Zueignungs- und Bereicherungsabsicht beim Diebstahl.

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der
juristischen Doktorwürde
an der
Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der
Friedrich-Wilhelms-Universität
zu
Berlin

Vorgelegt von
Lucie Köhler,
Berlin

Tag der mündlichen Prüfung: 13. April 1938
Tag der Promotion: 6. Dezember 1938

Druck von Erich Leuschner, Drebkau N.-L.
1938

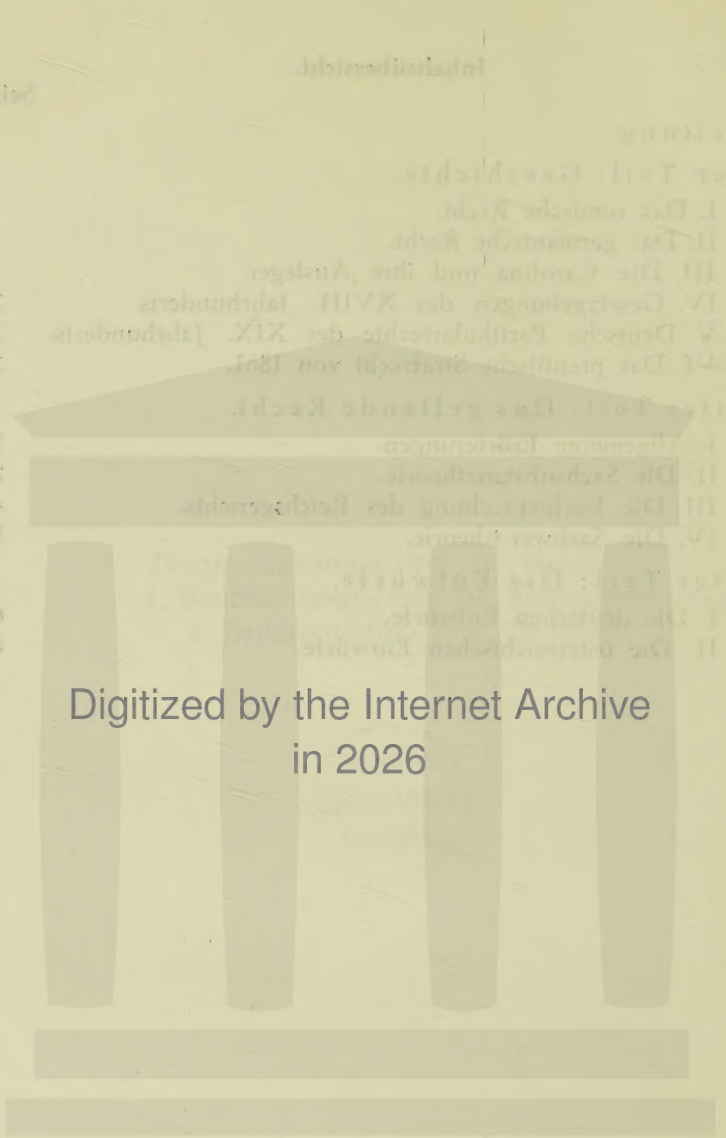
62

Dekan: Geheimrat Prof. Dr. Heymann
1. Berichterstatter: Prof Dr. Kohlrausch
2. Berichterstatter: Prof. Dr. Klee

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhaltsübersicht.

	Seite
Einleitung.	1
Erster Teil: Geschichte.	
I. Das römische Recht.	3
II. Das germanische Recht.	7
III. Die Carolina und ihre Ausleger.	9
IV. Gesetzgebungen des XVIII. Jahrhunderts	20
V. Deutsche Partikularrechte des XIX. Jahrhunderts.	23
VI. Das preußische Strafrecht von 1851.	27
Zweiter Teil: Das geltende Recht.	
I. Allgemeine Erörterungen.	34
II. Die Sachsubstanztheorie.	38
III. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts.	47
IV. Die Sachwer ttheorie.	54
Dritter Teil: Die Entwürfe.	
I. Die deutschen Entwürfe.	66
II. Die österreichischen Entwürfe.	68


Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543925_0058

Einleitung.

Eine alte Streitfrage ist es, ob für den subjektiven Tatbestand des Diebstahls Zueignungsabsicht oder Bereicherungsabsicht wesentlich ist, ob ferner eine dieser Absichten genügt oder ob das Wesen des Diebstahls erst dadurch gekennzeichnet ist, daß der Täter beide Absichten verfolgt.

Die Beantwortung der Frage wird dadurch kompliziert, daß man sowohl unter Zueignungsabsicht wie unter Bereicherungsabsicht mehrerlei verstand und versteht. Für die Zueignungsabsicht sei schon hier auf die sogenannte Sachsubstanz- und Sachwerttheorie hingewiesen (näheres unter S. 34 ff.).

Aber auch über den Begriff der Bereicherungsabsicht ist man nicht einig. Dort, wo das heutige Recht ihn zugrunde legt — so, wenn auch nicht dem Wortlaut, doch der Sache nach, namentlich bei Betrug und Erpressung — steht bekanntlich eine mehr wirtschaftliche einer mehr juristischen Auffassung gegenüber. Es ist aber durchaus nicht selbstverständlich, was diejenigen unter Bereicherungsabsicht verstehen, die sie de lege ferenda beim Diebstahl vorschlagen.

Ebensowenig eindeutig ist der Begriff der Bereicherungsabsicht dort, wo frühere Rechte ihn zum Diebstahlstatbestand forderten oder wo heutige Auslandsrechte dies tun. In der Beweisführung aber spielen jene historischen und rechtsvergleichenden Argumente eine wesentliche Rolle, namentlich seitdem die deutschen Entwürfe von 1925 und 1927 Bereicherungsabsicht gefordert haben, im Gegensatz zu denen von 1909, 1913 und 1919 und den seit 1933 aufgestellten Entwürfen, die von einer gewinnsüchtigen oder einer Bereicherungs-Absicht wieder absehen. So fruchtbar eine geschichtliche Beweisführung hier auch ist, so unerläßlich ist es, gerade bei ihr jene Mehrdeutigkeit des Begriffs „Bereicherungsabsicht" zu beachten. Es wird sich dabei zeigen, daß er durchaus nicht immer so wirtschaftlich aufgefaßt wurde, wie heute bei Betrug und Erpressung. Bisweilen ist er dem Begriff Zueignungsabsicht — besonders wenn man diesen im Sinne der Sachsubstanztheorie faßt — zum Verwechseln ähnlich.

Die folgenden Betrachtungen wollen einen Beitrag zu der Frage: „Zueignungs- oder Bereicherungsabsicht beim Diebstahl?" liefern. Sie sind durchaus auf die Gegenwart, d. h. auf die Auslegung des geltenden Rechts und auf die Möglichkeit seiner Weiterbildung abgestellt. Sie wollen aber die hier gegebenen Möglichkeiten historisch unterbauen, dieses freilich unter besonderer Herausarbeitung der Mehrdeutigkeit jener Worte. Das historische Argument wird hierdurch nicht wertlos. Es erhält im Gegenteil erst dadurch Wert, daß es von Zweideutigkeiten befreit wird, daß sein Wert begrenzt, innerhalb dieser Grenzen dann aber auch wirklich ausgenutzt wird.

In dieser Hinsicht darf schon hier auf Folgendes hingewiesen werden.

In der bekannten Definition des Paulus ist der animus lucri faciendi meines Erachtens nicht gleichbedeutend mit der Bereicherungsabsicht, so nahe dies auch zu liegen scheint. Er ist vielmehr nur aufzufassen als die Absicht, die Sache selbst zu gewinnen. Im germanischen Recht ist die Streitfrage in ihrer heutigen stark zugespitzten Bedeutung wohl kaum zum Bewußtsein gekommen. Für die Carolina läßt sich vielleicht noch gleiches sagen.

Der Streit beginnt bei ihren Auslegern, besonders seitdem diese zur Auslegung das römische Recht herangezogen. Bei ihnen und den großen Strafrechtskodifikationen des 18. Jahrhunderts zeigt es sich, daß es vielfach nur ein Streit um Worte ist, daß die Bereicherungsabsicht oft nur in Gegensatz gestellt wird zu der Absicht, einen andern durch Entziehung der Sache zu schädigen, nicht aber verstanden wird als Absicht, im wirtschaftlichen Sinne reicher werden zu wollen. Für die deutschen Partikularrechte des 19. Jahrhunderts wird sich ähnliches zeigen.

Im letzten halben Jahrhundert geht dann das Bewußtsein für die Mehrdeutigkeit des Begriffs vollends verloren; namentlich dafür, daß die Rechtsprechung des Reichsgerichts seit E. 16, 1 für den beabsichtigten „Vermögensvorteil" bei Betrug und Erpressung einen Weg ging, den die Abgrenzung des Diebstahls nicht ohne weiteres würde mitmachen können, einen Weg jedenfalls, der zu Ergebnissen führen würde, die nicht alle Befürworter der „Bereicherungsabsicht" befriedigen würde.

1. Teil:

Geschichte.

I. Das römische Recht.

Bei der Betrachtung des römischrechtlichen Begriffs des furtum ist es notwendig vorauszuschicken, daß hierunter außer dem Diebstahl auch eine Anzahl anderer Verbrechen verstanden worden sind, die nach deutschem Recht durch spezielle Tatbestände gekennzeichnet werden.

Es umfaßt das furtum nach römischem Recht außer dem Diebstahl der fremden Sache auch den an eigener Sache, an der ein anderer Besitzrechte hat, die ihm von dem Eigentümer entzogen werden, ferner den widerrechtlichen Gebrauch einer Sache und zwar einmal dann, wenn der Gebrauch der Sache dem Täter überhaupt nicht zusteht, als auch dann, wenn es sich um die Überschreitung eines rechtmäßig eingeräumten Gebrauchs handelt. Weiterhin werden zum furtum gerechnet die unerlaubte Selbsthilfe, die Unterschlagung und Fälle des Betruges, wie z. B. die unrechtmäßige Einziehung einer fremden Forderung.

Die actio furti ist nach dem prätorischen Edikt nur da gegeben, wo der Kläger den Nachweis eines damnum führen kann, was dem ersten Anschein nach zu dem Schluß führen ließe, daß diesem damnum auf der anderen Seite ein lucrum entsprechen müßte.

Es soll nun aber nach Quellenstellen bewiesen werden, daß dieses lucrum nicht etwa aufzufassen ist als eine Bereicherung im Sinne eines Vermögensvorteils auf Seiten des Täters, da, wie sich zeigen wird, von einem furtum auch dann die Rede ist, wenn der Täter sich keine in Geld meßbaren Güter verschafft, wie auch das lucrum, bezw. der animus lucri faciendi, in vielen Fällen selbst gar keine Erwähnung findet, oder wo dies dennoch geschieht, nicht im Sinne einer Bereicherungsabsicht aufzufassen ist.

Für den Nachweis dient insbesondere eine Auswahl der zahlreichen aus den Digesten gesammelten Quellenstellen.

Dig. 47 Titel 2 L. 20 § 1 behandelt den Fall der Wegnahme einer Sache durch den Eigentümer aus dem Besitz eines Gutgläubigen. Es ist hier die actio furti gegen den Eigentümer gegeben. Worin aber sollte man das lucrum erblicken können? Auf die Wiedererlangung seines Eigentums hat der Eigentümer ein gutes Recht. Erhält er sein Eigentum oder, wie in diesem Fall, verschafft er es sich selbst, so ist damit nur ein von der Rechtsordnung gebilligter Rechtszustand geschaffen. Keineswegs aber hat der Eigentümer dadurch ein lucrum erlangt. Als furtum wird eben hier die unerlaubte Selbsthilfe angesehen.

In L. 31 § 1 heißt es: „Si quis tabulas instrumentorum rei publicae municipii alicuius aut subripuerit auf interleverit, Labeo ait furti eum teneri; indemque scribit et de ceteris rebus publicis deque societatibus".

Für den animus lucri faciendi bietet dieser Tatbestand keinen Raum. Auch von einem furtum hier zu sprechen, ginge fehl. Man könnte nur annehmen, daß man dieses Verbrechen nur hat als ein quasi furtum ansehen wollen.

In den leges 34, 35, 36 sind die Fälle der Gehilfenschaft behandelt. Der Gehilfe haftet für furtum ohne Rücksicht, ob er dabei selbst ein lucrum erzielt oder nicht. Dies geht besonders aus L. 36 hervor, wo jemand für furtum haftbar gemacht wird, der einem Sklaven zur Flucht zuredet, und dieser Sklave dann von einem anderen gestohlen wird. Von einem animus lucri faciendi des Zuredenden kann hier ebenfalls nicht die Rede sein.

L. 36 § 3 spricht von zwei Sklaven, die einander bei der Flucht behilflich sind. Sie haften für furtum. Fraglich ist hier bereits die contrectatio. Dies könnte nur so verstanden werden, daß sich die Sklaven wechselseitig ergriffen hätten. Wie dem aber auch sei, ein lucrum haben sie dabei nicht erzielt und auch nicht den animus lucri faciendi haben können. Worauf es ihnen ankam, war die Erlangung ihrer Freiheit. Wenn nun auch die Gewinnung derselben zu einem damnum ihres dominus führte, so kann man doch schlechterdings nicht behaupten, daß dieses damnum sich in ein lucrum für die Sklaven verwandelt hat, da die erlangte Freiheit und das Recht am eigenen Körper doch eben keinen in Geld schätzbaren Wert darstellen.

In L. 48 § 7 wird derjenige des furtum für schuldig befunden, der dem Dieb den erlösten Kaufpreis der ihm gestohlenen Sache wegnimmt. Daß der Eigentümer hier ein lucrum erreicht haben kann, ist nur denkbar, wenn der Erlös der Sache höher gewesen ist als der übliche Wert; solches aber dürfte auch schon im alten Rom schwerlich der Fall gewesen sein. Ebenso ist es nicht vorstellbar, daß der Eigentümer bei der Wegnahme den animus lucri faciendi gehabt hat, er hat schließlich nur, da er sein Eigentum selbst nicht mehr hat zurückgewinnen können, allein noch den Erlös retten wollen und hat dies nicht im Rechtswege, sondern im Wege der Selbsthilfe durchgeführt.

L. 52 § 12 spricht davon, daß jemand einen fremden geflohenen Sklaven unter falscher Angabe aus seiner Gefangenschaft befreit. Hat er sich als dominus ausgegeben, so haftet er für furtum, gleichgültig ob er den Sklaven nun mit sich nimmt oder ihm nur die Freiheit geben wollte. Also ist auch hier ein furtum ohne lucrum möglich.

L. 52 § 20. Es hat dort der Täter seine Stuten durch fremde Hengste belegen lassen. Handelt er dabei mit dem animus furandi, so haftet er für furtum. Man könnte wohl zu der Annahme kommen, daß der Täter auch den animus lucri faciendi hatte und gegebenenfalls auch ein lucrum erzielt, nämlich die Fohlen. Es erwächst ihm dieses lucrum aber wiederum nicht aus der Sache selbst, sondern lediglich aus dem Gebrauch derselben, den er sich wieder Willen des Berechtigten angemaßt hat.

L. 55 § 1 ist ganz besonders geeignet den Nachweis zu führen, daß es den Römern beim furtum weder auf das lucrum noch auf den animus lucri faciendi ankam. Der usuar überläßt den ihm zustehenden Genuß an der Sache einem Dritten, jedoch ohne von diesem dafür etwa eine Gegenleistung zu empfangen. Das Motiv der Handlung ist doch wohl hier viel mehr ein altruistisches, also geradezu dem animus lucri faciendi entgegengesetzt. Und es kann auch wohl kaum als Habsucht und Bereicherungsabsicht angesehen werden, daß sich jemand die durch seine Freigebigkeit hervorgerufene Dankbarkeit eines anderen erwirbt. Die unberechtigte Gebrauchsüberlassung allein begründet hier die furtive Handlung.

L. 61. Es heißt darin, daß eine flüchtige Sklavin in Ansehung ihrer eigenen Person und der ihres zu erwartenden Kindes einen Diebstahl begeht. Das lucrum oder der animus lucri faciendi dürfte hier ebenfalls schwer zu erkennen sein, abgesehen noch davon, daß diese Sklavin eine contrectatio an eigener Person begeht. Was sie erlangt und zu erlangen beabsichtigt, ist ihre Freiheit und die ihres Kindes, was für sie aber wohl kein Gewinn, im Sinne eines Vermögensvorteils bedeuten dürfte, sondern eher, insbesondere was das Kind anlangt, eine wirtschaftliche Belastung.

L. 67. Der Pfandschuldner haftet für Diebstahl, wenn er seine eigene verpfändete Sache, gleichgültig ob er sie übergeben hat, oder sich durch besonderen Vertrag zur Pfandüberlassung verpflichtet hat, einem Dritten verkauft. Geht man in diesem Fall davon aus, daß der Pfandschuldner außer der verpfändeten und danach verkauften Sache kein weiteres Vermögen besitzt, so kann man unter dieser Voraussetzung zu der Annahme gelangen, daß hier der animus lucri faciendi vorliegt. Wie aber wäre es zu beurteilen, wenn der Eigentümer nur die Gelegenheit eines günstigen Verkaufs benutzen wollte und den Pfandgläubiger durch ein anderes Pfand sicher stellt? Der letztere Fall wird die Regel bilden; bei ihm kann man nicht von einem animus lucri faciendi sprechen.

L. 67 § 2. Danach soll derjenige, welcher einen Maulesel-treiber arglistig vor Gericht zitiert, für furtum haften, wenn dessen Tiere inzwischen abhandenkommen. Von einem animus lucri faciendi läßt diese Stelle nichts verlauten, ebenso deutet nichts darauf hin, daß hier eine contrectatio der Tiere erfolgt ist. Das furtum wird also allein darin erblickt, daß die unbeaufsichtigten Tiere abhanden kommen, ohne Rücksicht auf das Motiv des Täters, das vielleicht nur reine Schädigungsabsicht oder Bosheit sein kann.

Als letztes Beispiel des römischen Rechts sei noch die häufig zitierte L. 83 § 2 erwähnt. Die Wegnahme der Sklavin geschah nicht, um diese als Arbeitskraft zu gewinnen, sondern wie ausdrücklich gesagt ist, libidinis causa. Also kann man auch hier nicht von einem animus lucri faciendi im Sinne einer Bereicherungsabsicht sprechen.

Wie sich aus den angeführten Quellenstellen ergibt, kann man den animus lucri faciendi beim Diebstahl im Sinne der Absicht

einer Bereicherung oder Vermögenszuführung nicht auffassen, sondern vielmehr, insbesondere da wo es sich um Diebstahl nach deutscher Rechtsanschauung handelt, allein von einer Zueignungsabsicht sprechen. Das beabsichtigte lucrum des Täters ist nicht auf den der Sache innewohnenden Wert, sondern auf die Erlangung dieser selbst gerichtet.

Auch von den Bearbeitern des römischen Strafrechts wird die oben dargelegte Meinung vertreten.

So weist Wächter[1]) nach, daß die römischen Juristen besonders in Bezug auf das furtum ipsius rei nichts anderes haben sagen wollen, als daß es auf die widerrechtliche Absicht der Zueignung ankommt im Gegensatz zu der Kränkung, des Zerstörens und des Verderbens. Mommsen[2]) bemerkt zu dieser Frage, daß zur Aneignung zwar die Bereicherung gehöre, „wobei freilich der Begriff der Bereicherung in weitem Sinn gefaßt wird", und beruft sich zur Erläuterung auf die als letzte zitierte Digestenstelle L. 83 § 2, die Entführung einer Sklavin. Im übrigen stellt Mommsen die Strafbarkeit der Aneignung auf die vermögensrechtliche Schädigung des Betroffenen ab.[3]) Ebenso erwähnt Harburger[4]), daß man den animus lucri faciendi zu Unrecht im deutschen mit „gewinnsüchtiger" oder „habsüchtiger" Absicht wiedergebe.

---

[1]) Wächter in Weiskes Rechtslexikon Bd. III S 398.
[2]) Mommsen. Römisches Strafrecht S 741.
[3]) Mommsen. a. a. O. S 742.
[4]) Harburger, Diebstahl und Unterschlagung in Vergl. Darstellung Bes. Teil Bd. VI S 218.

II. Das germanische Recht.

Wie bereits einleitend bemerkt, kennt das germanische Recht eine Definition des Diebstahls nicht, sondern beschränkt sich in der Hauptsache auf Strafbestimmungen. Im Gegensatz zum römischen Recht, in dem der Betroffene nur die Privatstrafklage gegen den Dieb hatte, ist der Diebstahl im germanischen Recht öffentliches Delikt und wird mit öffentlicher Strafe bedroht.

Aus den Quellenstellen[1]) ergibt sich weiter, daß die unter den römisch-rechtlichen Begriff des furtum fallenden Verbrechen nicht zum Diebstahl gerechnet werden. Insbesondere gehören nicht dazu der Besitz und Gebrauchsdiebstahl, doch wird, wie sich aus dem Augsburger Stadtrecht von 1276 ergibt, der Diebstahl der eigenen Sache als besonderes Verbrechen bestraft.[2])

Man kennt im germanischen Recht andererseits den Diebstahl im engeren und weiteren Sinne. Dem letzteren werden insbesondere solche Verbrechen zugerechnet, die sich wegen ihrer Heimlichkeit auszeichnen, wie Unterschlagung, Fälschung und Fälle des Betruges.[3]) Diebstahl im engeren Sinne ist, wie His ausführt: „die bewußt-widerrechtliche heimliche Wegnahme einer fremden beweglichen Sache aus fremden Gewahrsam in der Absicht der Aneignung[4]) oder mit der von Dollmann auf Grund der von ihm angezogenen Quellen gegebenen Definition: „Diebstahl ist Verletzung fremder Gewere durch heimliche Entziehung fremder Sachen, in welcher eigennützigen Absicht diese auch immer geschehen sei".[5]) Nicht einen Angriff auf das Eigentum, sondern auf den Besitz, auf die „gewere" des andern stellt der Diebstahl dar, wie dies im Sachsenspiegel Teil II Art. 29 zum Ausdruck kommt, in dem es heißt „uz von jenes mannes geweren bracht hat."

Ein Hinweis auf die subjekte Einstellung des Täters findet sich in den germanischen Rechtsquellen kaum. Es ist vornehmlich die Heimlichkeit der Wegnahme erforderlich, die die Gesinnung des Täters als besonders verwerflich zu charakterisieren geeignet ist. Dieses weisen besonders His, a. a. O. S. 176 nach, unter Heranziehung der gleichfalls dort aufgeführten Quellenstellen.[6])

Von der Absicht einer Bereicherung lassen aber die bei den verschiedenen Schriftstellern zitierten Rechtsquellen nichts verlauten.

---

[1]) nähere Angaben hierzu bei Ullmann, Über den dolus beim Diebstahl S. 23 ff, bes. ausführlich His, Das Strafrecht des deutschen Mittelalters 2. Teil S 173 ff.

[2]) Dickel, Der Tatbestand des Diebstahls nach deutschem Recht S. 9.

[3]) His, a. a. O. S, 174/175, Ullmann, a. a. O. S, 24.

[4]) His, a. a. O. S. 175.

[5]) Dollmann, Die Entwendung nach den Quellen des gemeinen Rechts S. 76.

[6]) ebenso Dollmann, a. a. O. S. 70.

Dagegen findet bei der von Wilda aus der Graugans zitierten Quelle die Bereicherungsabsicht Erwähnung.[1]) Diese Stelle behandelt aber einen bestimmten Fall und es heißt dort, daß sich der Täter habe bereichern wollen.

Einmal, könnte man sagen, ist ein solcher auf einen konkreten Fall gerichteter Rechtssatz mit den darin aufgestellten Erfordernissen nicht geeignet, auf alle Verbrechen der gleichen Art ausgedehnt zu werden. Andererseits muß man sich fragen, was hierbei unter Bereicherung zu verstehen ist. Dabei dürfte man wohl kaum fehlgehen, wenn man aus den Worten, „weil er sich mit fremdem Gut bereichern wollte", schließt, daß er dieses fremde Gut selbst als eigenes haben wollte, und man die geforderte Bereicherungsabsicht hier also durchaus als Zueignungsabsicht interpretiert.

Wilda kommt jedoch unter Heranziehung gerade dieser Rechtsquelle zu der Meinung, daß neben der Heimlichkeit auch die gewinnsüchtige Absicht dem Diebstahl nach germanischer Auffassung den Charakter einer besonders gehässigen Missetat gibt.

Dieser Ansicht dürfte aber nicht beizustimmen sein; die gegenteilige Meinung ist wohl auch für das germanische Strafrecht zu vertreten, daß beim Diebstahl die Zu- oder Aneignungsabsicht ausreichend sei.

---

[1]) Wilda. Das Strafrecht der Germanen S. 863.

III. Die Carolina und ihre Ausleger.

Die erste umfassende Kodifikation für das deutsche Reich war die Constitutio Criminalis Carolina aus dem Jahre 1532, die formell bis zum Erlaß des Reichsstrafgesetzbuches von 1871 als „Gemeines Recht" Geltung hatte. In den meisten Einzelstaaten war sie freilich durch Strafgesetzbücher ersetzt worden.

Aufgebaut ist dieses umfassende Gesetzeswerk in der Hauptsache auf die bis dahin geltenden deutschen Volksrechte und deren Grundsätze. Die Ansichten, insoweit deutsch- und römischrechtliches Rechtsgut Einfluß auf die Begriffsbildung des Diebstahlstatbestandes in der Carolina haben, gehen bei den verschiedenen Schriftstellern auseinander. Dollmann[1]) nimmt dazu eingehender Stellung, indem er darauf verweist, daß unter dem Begriff des Diebstahls nur zu verstehen ist die „Entwendung einer fremden Sache aus fremder Detention", nicht aber die Wegnahme der eigenen verpfändeten Sache oder die betrügerische Aneignung als Unterschlagung. Weiterhin folgert Dollmann aus der Tatsache, daß deutsche Richter dieses Gesetz nach ihrem Verständnis handhaben sollen, daß diese auch nur den ihnen bekannten und überkommenen Begriff des Diebstahls, also den deutschrechtlichen, auf die Gesetze und Strafbestimmungen anwenden könnten, welche von diesem Delikt sprechen. Heffter[2]) vertritt dazu die gegenteilige Meinung, indem er ausführt: „Daß die P. G. O. dem römischen Begriff des furtum schon viel näher getreten ist, scheint dem Verfasser beinahe gewiß". Hingegen äußert sich Roßhirt.[3]) „Auch nicht ein einziger Gedanke in der Carolina (beim Diebstahl) gehört unmittelbar und wahrhaft dem römischen Recht an." Eine vermittelnde Stellung nimmt Wächter[4]) ein, wenn er sagt: „Ebensowenig aber dürfte zu leugnen sein, daß auch hier die Carolina, wenngleich im ganzen von germanischer Grundlage ausgehend, doch im einzelnen teils unmittelbar, teils durch Vermittlung der Wissenschaft das römische Recht vor Augen hatte. Seinen Hauptgrund hat dieser Streit darin, daß die Carolina den Diebstahl nicht definiert, obwohl sie dieses Delikt sehr ausführlich darstellt.

Zur Klärung der Frage, inwieweit zum Tatbestand des Diebstahls nach der Carolina Zueignungsabsicht oder Bereicherungsabsicht oder beides gefordert wird, ist es erforderlich, die Ansichten der Schriftsteller des gemeinen Rechts zu prüfen.

Die Lehrmeinungen hierüber sind keineswegs einheitlich zu nennen. Zum Teil greift man zurück auf das römische Recht und legt dem Diebstahlsbegriff die von Paulus gegebene Definition

---

[1]) Dollmann, a. a. O. S. 94.

[2]) Heffter, Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts § 492 N. 7.

[3]) Roßhirt, Geschichte und System des deutschen Strafrechts Bd. II S 307.

[4]) Wächter, a. a. O. S. 390.

zugrunde. Andererseits wieder beruft sich die Doktrin auf den rein deutschrechtlichen Charakter dieses Delikts.

Es empfiehlt sich darum, hier eine systematische Darstellung der vertretenen Meinungen zu geben.

Von den Kommentatoren der Carolina ist es vornehmlich Carpzov[1]), der sich auf die römischrechtliche Definition des Diebstahls beruft. Mit dem Hinweis auf den dort geforderten animus lucri faciendi hält auch er die Bereicherungsabsicht für notwendig. Diese Meinung kommt in aller Deutlichkeit zum Ausdruck in quest. 80, No. 6 und 7. Man kann nicht von Diebstahl sprechen, so wird dort ausgeführt, wenn die Sache in anderer als in Bereicherungsabsicht weggenommen wird; z. B. die Wegnahme einer fremden Sache aus Liebhaberei oder um sie zu verstecken. Auf der anderen Seite aber ist es nicht erforderlich, daß der Täter den Gewinn tatsächlich erzielt, sondern erforderlich und genügend ist allein die Absicht der Bereicherung. Bei der Bestrafung, so sagt Carpzov weiter, muß neben dem erreichten Gewinn auch der beabsichtigte berücksichtigt werden.

In einem anderen Fall sagt Carpzov, die Strafe solle geringer sein, wenn die gestohlene Sache wieder zurückerlangt wird, der Dieb also den beabsichtigten Vorteil nicht behält. Diebstahl liegt auch dann nicht vor, (quest. 83 No. 6) wenn jemand unbemerkt und heimlich Bäume fällt, ohne die Absicht sie sich anzueignen sondern nur aus Bosheit oder Ärger. In quest 83 No. 21 ist gesagt; der Gewinn ist erzielt, also ein Diebstahl begangen, wenn der Täter die Bäume in Gewinnabsicht beiseite geschafft hat. Wenn nun auch gerade das letzte Beispiel nicht sonderlich geeignet ist, das Erfordernis der Bereicherungsabsicht zu charakterisieren, da diese hier durchaus dem Wesen der Zueignungsabsicht entspricht, kommt es für die Bedeutung dieser Frage doch hauptsächlich auf die in quest 80 No. 6 und 7 geäußerte Meinung an. Hat danach der Täter bei der Wegnahme nicht die Absicht, den Kreis seiner geldwerten Güter zu steigern — er nimmt die Sache nur aus Bosheit oder Rachsucht, oder die Sache ist an sich wertlos, und deshalb ungeeignet, ihn zu bereichern — so soll er zwar nicht ungestraft ausgehen, aber es trifft ihn nicht die Diebstahlsstrafe. Auch an dieser Stelle betont Carpzov ausdrücklich, daß bei der Bestrafung der erzielte und auch vorgestellte Gewinn berücksichtigt werden muß. Unter Zugrundelegung der im römischen Recht gegebenen Definition nimmt also Carpzov Diebstahl nur dann an, wenn der Täter eine fremde Sache aus Habsucht oder Bereicherungsabsicht wegnimmt. Daraus folgt, daß nach Carpzov die Sache auch

---

[1]) Carpzov, Practica nova pars II.

objektiv einen Wert darstellen muß, da er ausdrücklich darauf hinweist, daß der vom Täter erzielte Gewinn dem Schaden des Betroffenen entsprechen muß, womit gleichzeitig gesagt ist, daß es auf den wirtschaftlichen Wert der Sache ankommt, nicht auf ihren Affektionswert.

Den Ansichten Carpzovs folgen, ebenfalls unter Berufung auf das römische Recht, Kreß[1]), der den animus lucri faciendi für die Unterschlagung in Art. 170 der CCC unter Bezugnahme auf das Erfordernis dieses Tatbestandsmerkmals beim Diebstahl verlangt, Boehmer, dessen Meinung zu dieser Frage nicht ausdrücklich ausgesprochen ist, jedoch aus seinen Ausführungen über den Diebstahl geschlossen werden kann. Die gleiche Stellung nimmt Gobler[2]) zu dieser Frage ein.

In der folgenden Zeit verläßt die Doktrin jedoch die einheitliche Linie. Ein Teil der Schriftsteller hält an der vom römischen Recht überkommenen Meinung, der Bereicherungsabsicht meist in Verbindung mit der Zueignungsabsicht, beim Diebstahl fest, während eine andere Gruppe von Rechtslehrern den animus lucri faciendi nicht als Tatbestandsmerkmal des Diebstahls fordert, oder ihn mit dem animus rem sibi habendi identifiziert und damit die Zueignungsabsicht genügen läßt.

Dabei ist vorauszuschicken, daß die Rechtslehrer des gemeinen Rechts eine Einteilung des Diebstahlsbegriffs, d. h. der Entwendung im weiteren und engeren Sinne vornehmen. Der Diebstahl im weiteren Sinne umfaßt auch den Raub, bisweilen auch die Unterschlagung und Untreue. Diebstahl im engeren Sinne ist allein der wahre Diebstahl, d. h. die Wegnahme der fremden, beweglichen Sache.

Obwohl allgemein der Diebstahl als Eigentumsdelikt nach deutschem Recht angesehen wird, zählen einige Schriftsteller auch die Wegnahme der Sache durch den Pfandschuldner zum Diebstahl. So hält Tittmann den Eigentümer, der seine Sache dem Pfandgläubiger, Verwalter und Verwahrer wegnimmt, in der Absicht, an diese wegen der von ihnen nicht mehr herauszugebenden Sachen Ersatzansprüche zu stellen, für einen Dieb. Die Diebstahlshandlung, führt Tittmann aus, sei hier genau so gegeben wie bei deren Vornahme durch einen Nichteigentümer; der Gewinn würde sich nur nicht unmittelbar aus der Sache selbst ergeben, sondern erst

---

[1]) Kreß, Commentatio S. 537.
[2]) Gobler, Constitutio Carolina S. 166.

aus ihrer Ersatzleistung.[1]) Tittmann hat daher auch folgerichtig in seiner Diebstahlsdefinition die Worte „fremd" und „Eigentümer" nicht aufgenommen, sondern sagt: „Der Diebstahl ist eine ohne Schein des Rechts und wider Willen des Besitzers, jedoch ohne andere Gewalt auf dessen Person geschehene Wegnahme einer beweglichen Sache, um sie zu gewinnen (zu erwerben)".[2]) Derselben Ansicht ist Klein[3]), der nur die Ergreifung des materiellen Besitzes fordert und Stelzer.[4]) Quistorp[5]) will hier einen Strafmilderungsgrund für begründet halten.

Gegen diese Ansicht sind Feuerbach[6]) Wächter[7]), Grolmann[8]). Insbesondere Klein lehnt den Besitzdiebstahl ab. Er weist darauf hin, daß schon nach römischem Recht Grundlage das furtum rei alienae war und eine sekundäre Stelle demgegenüber das furtum possessionis einnahm. Das deutsche Recht aber beschränkt ausnahmslos den Diebstahl auf das furtum rei alienae, was schon daraus gefolgert werden kann, daß in den einschlägigen Bestimmungen immer von dem Wert der entwendeten Sache gesprochen wird, den der Täter sich durch die Entwendung zuführt.

Davon könnte aber beim Diebstahl an eigener Sache nicht die Rede sein, da sich der Eigentümer durch die bloße, wenn auch widerrechtliche Inbesitznahme keinen neuen Wert zuführt. Bezüglich des Ersatzanspruches, den der Eigentümer alsdann gegen den Besitzer im Wege des Zivilrechts zu erlangen sucht, bemerkt Klien, der darin einen Betrug sieht, daß ja gar nicht zu ermessen sei, inwieweit der zur Leistung der Sache selbst außerstandegesetzte Besitzer zur Ersatzleistung fähig ist oder auch durch richterliches Urteil verpflichtet wird. Es bleibt daher noch völlig dahingestellt, ob überhaupt und in welcher Höhe dem Täter ein Gewinn erwachsen wird.[9])

Auch Carpzov vertritt den Standpunkt, daß durch Wegnahme der eigenen Sache kein Schaden entstehe und folglich kein Diebstahl vorliege. Andererseits will er den Pfandgläubiger, der seine eigene Sache dem Pfandschuldner stiehlt, nicht wie einen Dieb, sondern dem Diebe gleich behandelt wissen, jedoch unter Zubilligung von Strafmilderung.[10])

---

[1]) Tittmann, Handb. d. Strafrechtswissenschaft S. 327.
[2]) Tittmann, a. a. O. S. 323.
[3]) Klein, Grundsätze des gemeinen dtsch. u. peinlichen Rechts § 427.
[4]) Stelzer, Lehrb. d. Krim. Rechts § 595.
[5]) Quistorp, Grundsätze des peinl. Rechts S. 513.
[6]) Feuerbach, Lehrb. d. peinl. Rechts 9. Aufl. § 316
[7]) Wächter, Lehrb. d. röm. u. dtsch. Strafrechts, 2. Teil S. 283.
[8]) Grolmann, Grundsätze d. Kriminalrechtswissenschaft § 287.
[9]) Klien, Grundsätze über das Verbrechen des Diebstahls S. 234 ff.
[10]) Carpzov, a. a. O. Qu. 88 N. 16 (13).

Es ergibt sich also, daß die Mehrzahl der Schriftsteller einen Besitzdiebstahl nach deutschem Recht nicht annimmt, daß jedoch bei vielen eine besondere Berücksichtigung die Wegnahme der Sache durch den Pfandgläubiger gefunden hat.

Wie aus den vorstehenden Erörterungen und den oben gegebenen Definitionen bereits hervorgeht, spielt die Frage der Vorteilsabsicht und Gewinnsucht bei den späteren Kommentatoren des gemeinen Rechts eine erhebliche Rolle.

Für das Erfordernis der Gewinnsucht und Bereicherungsabsicht beim Diebstahl tritt Feuerbach ein, und zwar, wie sich schon aus seiner Diebstahldefinition ergibt, vermittelst der Zueignung. So besteht, wie bereits oben ausgeführt, das Verbrechen der Entwendung im kriminalrechtlich engeren Sinne, also des Diebstahls „in vorsätzlicher, rechtswidriger und eigenmächtiger Zueignung fremden beweglichen Eigentums in der Absicht eines Gewinns".[1]) Es umfaßt nach Feuerbach dabei gemäß der näheren Bestimmung der einzelnen Tatbestandsmerkmale die Zueignung sowohl den Willen, die fremde Sache ihrer Substanz nach als Eigentum zu haben, oder wie es Feuerbach zurückgreifend auf das römische Recht nennt, den animus rem sibi habendi, als auch die Handlung, d. h. die Entwendung selbst, durch welche sich der Täter die Sache verschafft.[2]) Was nun die gewinnsüchtige Absicht, den animus lucri faciendi, betrifft, so muß diese bei der Zueignung, also der Entwendung vorhanden und darauf gerichtet sein, durch Gebrauchs- oder Tauschwert der Sache das Vermögen des Täters zu vergrößern. Wenn das Vermögen als „die Mittel zu sinnlichen Zwecken" aufgefaßt wird, so deutet dies daraufhin, daß Feuerbach unter Vermögen die Zusammenfassung von wirtschaftlichen und geldwerten Gütern versteht, welche der Täter durch die Zueignung zu vermehren beabsichtigt.

In allen anderen Fällen, in denen diese Absicht des Täters fehlt, nimmt Feuerbach Diebstahl nicht an. Es kann die Entwendung dann unerlaubte Selbsthilfe, Beschädigung oder Beleidigung sein, nicht aber Diebstahl.

Für die Entwendung an sich wertloser Sachen, wie Urkunden, durch deren Gebrauch ein Vorteil verschafft werden soll, nimmt Feuerbach nicht Diebstahl sondern Betrug an, mit der Begründung, daß die Größe des Diebstahls nach dem Wert des Objektes zu bestimmen sei, von einem solchen jedoch bei Urkunden nicht die Rede sein könne. Andererseits käme auch der durch Verwertung der Urkunde zu erreichende Gewinn nicht als Maßstab für die Größe des Diebstahls in Frage, da dieser Gewinn nicht als unmittelbare Folge der Entwendung anzusehen sei.

Wie Feuerbach fordert auch Quistorp, daß die Entwendung der Sache in der Absicht geschehen müsse, „daraus Vorteil zu ziehen."[3]) Mit dem Hinweis auf das römische Recht begründet es

---

[1]) Feuerbach a. a. O. 5. Aufl. § 314.
[2]) Feuerbach a. a. O. § 316.
[3]) Quistorp a. a. O. § 341.

Quistorp damit, daß der Diebstahl vermöge seines Begriffes auf gewinnsüchtiger Absicht beruhe. Diese Absicht sei indessen bei erfolgter heimlicher Entwendung bis zum Beweise des Gegenteils vorauszusetzen und zu vermuten. Andererseits komme es allein auf die Absicht an und nicht darauf, daß der Täter den Gewinn oder Vorteil auch tatsächlich erreicht. Aus den weiteren Ausführungen geht hervor, daß dieser Schriftsteller in allen anderen Fällen, in denen dem Täter die Absicht der Gewinnsucht bei der Wegnahme der Sache mangelt, keinen Diebstahl für vorliegend ansieht. So wenn der Täter nur die Absicht hatte zu täuschen, ohne für sich einen Vorteil zu ziehen, oder es ihm lediglich auf ein Schadenstiften oder eine Beleidigung ankam. Das gilt auch für die Wegnahme zu „an sich guten Endzwecken", da dem Täter hierbei kein Vorteil im Sinne einer Vermögensvermehrung erwächst.

Übereinstimmend mit Feuerbach und Quistorp verhält sich Dorn zu dieser Frage. In allen den Fällen, in denen dem Täter die Entwendung der Sache nicht zu einem „Gewinnst" gereicht, worunter Dorn „jedes Ereignis, wodurch wir unsere Umstände verbessern, es sei nun, daß wir die gegenwärtigen nicht vermindern, oder daß wir sie wirklich vermehren" versteht, liegt ein Diebstahl nicht vor.[1]) Die zur Erläuterung für das Nichtvorliegen des Diebstahls gegebenen Bsp. decken sich im wesentlichen mit denen von Quistorp.

Gleichfalls ist Heffter der Ansicht, daß nur die mit der Absicht der Bereicherung ausgeführte Entwendung Diebstahl sei. Dieser Schriftsteller faßt ähnlich den vorerwähnten, die Absicht der Bereicherung dahingehend auf, daß es dem Täter daraufankomme, das entwendete Gut „als solches zu behalten, oder darüber anderweitig als Eigentümer zu verfügen",[2]) mit dem Ziel dadurch seinen Vermögensstand zu verbessern.

In demselben Sinne hält Abegg die Absicht der Bereicherung für erforderlich; ähnlich Heffter verlangt Abegg hierfür, daß der Täter die Absicht habe, sich durch den Besitz die beliebige und ausschließliche Verfügung über die Sache zu verschaffen.[3])

Auch Marezoll ist der Ansicht, daß zum Diebstahl der animus lucri faciendi erforderlich sei. In der von ihm gegebenen Definition für den Diebstahlsbegriff heißt es ausdrücklich, daß der Täter die Sache wegnimmt, um sich durch deren Zueignung einen unerlaubten „pekuniären Vorteil" zu verschaffen.[4])

Für Marezoll ist es dabei unerheblich, ob sich dieser Vorteil aus der Sache selbst ergibt, oder ob die Sache nur ein Mittel ist, zu dem Gewinn zu gelangen. Marezoll läßt aus diesem Grunde im Gegensatz zu Feuerbach Diebstahl auch dann gegeben sein, wenn

---

[1]) Dorn, Versuch eines praktischen Kommentars über das peinliche Recht § 139.
[2]) Heffter, a. a. O. § 496.
[3]) Abegg, System der Kriminalrechtswissenschaft. § 315.
[4]) Marezoll, Das gemeine deutsche Criminalrecht § 131.

der Täter Urkunden entwendet, um sich einen unerlaubten Vermögensvorteil zu verschaffen.

Wie sich aus den obigen Ausführungen gezeigt hat, lassen die vorerwähnten Schriftsteller die Zueignung allein beim Diebstahl nicht genügen. Nur wenn die Zueignung vorgenommen wird, in der Absicht das entwendete Gut den eigenen Interessen dienstbar zu machen, um also eine Vermehrung der wirtschaftlichen Werte zu erzielen, liegt Diebstahl vor. Weiter ist besonders zu beachten, daß bei diesen Schriftstellern unter Gut und Sache Gegenstände von wirtschaftlichem Wert, also solche, die in irgend einer Weise einen allgemeinen Wert darstellen, zu verstehen sind.

Während bei den oben besprochenen Schriftstellern der Diebstahl lediglich dann vorliegt, wenn die Absicht eines unrechtmäßigen Vermögensvorteils, also Bereicherungsabsicht vorhanden ist, verwenden einige andere Schriftsteller diesen Begriff gleichfalls, verbinden mit diesem Begriff aber im wesentlichen die Vorstellung der Zueignungsabsicht.

So Grolman, wenn er sagt: „als Zweck erfordert der Begriff des Diebstahls: „Zueignung der fremden Sache, um dadurch irgendeinen Vorteil zu erlangen, welcher aus der Disposition über ein Vermögensstück erhalten werden kann (animus lucri faciendi)."[1]) In seinen weiteren Ausführungen aber sagt Grolmann, daß es nicht darauf ankomme, daß der Täter den Inbegriff seines Vermögens habe vergrößern wollen, auch sei es gleichgültig, zu welchem Zweck und Gebrauch die Sache entwendet sei. „Wohl aber wird zu dem Begriffe des Diebstahls als Verbrechen erfordert, daß der Zweck der Entwendung Zueignung der fremden Sache gewesen sei." Insbesondere die letzte Bemerkung zeigt, daß der animus lucri faciendi, wie ihn Grolmann für den Diebstahl fordert, als animus rem sibi habendi zu verstehen ist.

Demzufolge kommt es hier auf den Wert der entwendeten Sache nicht an.

Die Frage der Habsucht als die Absicht auf Gewinnvermehrung wird von Martin mit der Frage, ob Diebstahl auch als culposes Verbrechen möglich sei, verbunden. Es haben aber diese beiden Probleme nichts miteinander zu tun, und es interessiert hier lediglich, ob zum Diebstahl eine Gewinnsucht notwendig ist oder nicht. Zum vorsätzlichen Diebstahl fordert Martin zwar auch die Absicht der Gewinn- oder Habsucht. Diese liegt nach ihm aber vor, sobald der Täter über die in seinen Besitz gelangte Sache die tatsächliche Gewalt ausübt und sogar schon dann, wenn dies nur vorübergehend der Fall ist;[2]) denn auch darin äußere sich der Wunsch des Täters, den Umfang des Seinigen zu erweitern. Auch bei entgeltlichem Erwerb nimmt Martin Diebstahl an, wobei aus dem Verweis auf Klien zu schließen ist, daß es sich um die Weg-

[1]) Grolmann a. a. O. § 181.

[2]) Dabei ist aber nicht an einen Gebrauchsdiebstahl gedacht, den Martin für das deutsche Recht ausdrücklich ablehnt; man könnte vielmehr davon ausgehen, daß hiermit eine Weitergabe an Dritte gemeint sei. Martin, Lehrbuch des Deutschen Kriminalrechts § 140.

nahme einer Sache unter Hinterlegung ihres allgemeinen Warenwertes handelt.[1])

Klien nimmt Stellung zu der Zueignung bei der Behandlung der Frage, wann durch die Wegnahme die Diebstahlshandlung vollendet sei. Dies ist dann der Fall, wenn zu der Wegnahme der Sache der Vorsatz der diebischen Absicht oder dolus malus, wie Klien sagt, hinzukommt, d. h. aber, der Täter muß die Sache mit Wissen und Wollen aus dem Eigentum des anderen wegnehmen. Eine Eigentumsverletzung und sogar eine schuldhafte findet Klien aber auch darin, daß der Täter irrtümlich eine fremde Sache entwendet in dem Glauben, sie gehöre ihm, oder daß er ebenfalls irrtümlich die Einwilligung des Berechtigten voraussetzt. Klien rechnet hier die nicht sorgfältige Prüfung der Umstände dem Täter zur Schuld zu, und diese wiederum hat ihren Grund, wie er ausführt, in der Habsucht, die auf eine gesetzwidrige Haltung des Täters schließen läßt. Demzufolge liegt Diebstahl vor, wenn die Wegnahme dolos oder auch nur culpos erfolgt sei.[2])

Wenn Klien an anderer Stelle vermerkt, „Diejenige Handlung sei Diebstahl zu nennen, mittelst welcher jemand fremde Sachen als sein wohlerworbenes Eigentum an sich nimmt",[3]) so könnte man hierin die von ihm gegebene Definition der Zueignung erkennen. Wie bereits erwähnt, ist Habsucht auch für Klien ein zum Diebstahl erforderliches Requisit. „Habsucht", so führt er aus, „im eigentlichen Verstande des Wortes, d. h., das eine Nichtachtung fremden Eigentums verratende Verlangen, eine Sache um ihrer selbst willen zu haben, um über sie als die seinige zu seinem Vorteile zu verfügen, oder wie man auch sagen kann, um sie in seinem Vermögen zu haben, ist diejenige Triebfeder, welche als wesentliches Merkmal zum Diebstahl überhaupt gefordert wird."[4]) Der Begriff des animus lucri faciendi wird als Habsucht charakterisiert, um darunter auch die Wegnahme erfassen zu können, die nicht aus „Gewinnsucht" oder „Bereicherungssucht", also aus Gründen reiner Vermögensvermehrung vorgenommen ist, sodaß auch die Wegnahme aus Habsucht dann vorliegt, wenn diese aus „Naschhaftigkeit, Liebhaberei, Prahlsucht" geschehen ist, sofern dies unter Verletzung fremden Eigentums erfolgte.

Als Diebstahl scheidet die unerlaubte Selbsthilfe aus, aber auch nur dann, wenn der Täter lediglich unter Umgehung der Form sich die Sache selbst verschafft, auf die ihm rechtlich ein Anspruch zusteht, den er vielleicht nur im Augenblick nicht begründen kann und daher zu verlieren fürchtet. Dieses nimmt Klien dann an, wenn der Täter sich nach der Wegnahme frei und offen des Besitzes und Eigentums der Sache rühmt und seine Bereitwilligkeit zur Herausgabe gegen Ersatzleistung bekundet. Hierin liegt nach Klien keine Verletzung fremden Eigentums aus Habsucht.

---

[1]) Martin a. a. O. § 143, a. A. Klien a. a. O. S. 330.
[2]) vergl. dazu auch Grolmann a. a. O. § 290.
[3]) Klien. a. a. O. S 310, 311.
[4]) Klien a. a. O. S. 292.

Sollte aber der Täter an dem Bestand seines Rechts aus irgendwelchen Gründen Zweifel hegen und aus diesen Erwägungen die gerichtliche Geltendmachung seines Anspruchs scheuen und sich diesen im Wege der eigenmächtigen Ergreifung zu verschaffen suchen, so liegt darin die Verletzung fremden Eigentums aus Anlaß der Habsucht.

Ausgeschlossen wird der Diebstahl nicht durch den Ersatzwillen; denn dieser Wille ist wohl immer gegeben und würde auch ausgeführt werden, sobald jemand über genügend Mittel verfügte, seinen Willen verwirklichen zu können. Würde ein solcher Wille überhaupt Beachtung finden, so könne schlechthin von einem Diebstahl nicht mehr die Rede sein.[1]) Wird hingegen dieser Wille in die Tat umgesetzt und Ersatz in vollem Umfang, d. h. dem „höchstmöglichen Kaufwerte" nach geleistet, so kann man von einem Diebstahl dann nicht mehr sprechen, denn damit wäre also nichts gestohlen. Den Persönlichkeits- oder Affektionswert läßt Klien unter dem ausdrücklichen Hinweis darauf unbeachtet.[2])

Zu erwähnen bleibt noch, daß ebenfalls kein Diebstahl vorliegt, wenn die Wegnahme aus Rachsucht, Mutwillen und Zerstörungsabsicht erfolgt.[3])

Schließlich behandelt Klien in seinen ausführlichen Darlegungen auch den Urkundendiebstahl. Richtet sich auch die Absicht des Täters nicht auf Erlangung der in der Urkunde verbrieften Summe, so sei der Wert des Diebstahls nicht danach zu bemessen, sondern nach dem möglicherweise kaum nennbaren Wert der Urkunde. Indeß erfährt der Täter hier seine angemessene Bestrafung, mag sie auch hinsichtlich des Diebstahls gering sein, aus der umfassenderen des Betruges.[4])

Bei den letztgenannten Schriftstellern zeigt es sich nun, daß unter der Absicht der Verschaffung eines Vorteils, der Habsucht oder Gewinnsucht lediglich die Zueignungsabsicht verstanden wird. Es kommt also nur darauf an, daß der Täter in der Absicht, selbst über die Sache verfügen zu können, diese in seinen Herrschaftsbereich bringt, ohne Rücksicht darauf, daß der Gegenstand als solcher geeignet ist, eine Bereicherung oder Vermögensvermehrung herbeizuführen.

Der Verwendung der Begriffe, Habsucht, Gewinnsucht und Vorteilserlangung, die, wie sich gezeigt hat, als Zueignungsabsicht von den hier behandelten Schriftstellern aufgefaßt werden, kommt allein die Bedeutung zu, daß die Wegnahme der fremden Sache nur dann als Diebstahl anzusehen ist, wenn ihr die motivierende Erfolgsvorstellung der Aneignung zum Zwecke der dem Eigentümer gleichen Verfügung über die Sache zugrunde liegt. Alle anderen Motive, die möglicherweise zur Entwendung geführt haben, wie Bosheit, Schädigung etc., scheiden damit aus.

---

[1]) so auch Wächter a. a. O. S. 290.
[2]) Klien a. a. O. S. 339.
[3]) Klien a. a. O. S. 289 ff.
[4]) Klien a. a. O. S. 318.

Aus der Bemerkung Kliens, daß ein Diebstahl nicht gegeben sei, sofern der Täter für die gestohlene Sache den Gegenwert hinterlegt, ist nicht zu schließen, daß es beim Diebstahl auf die Bereicherungsabsicht ankommt. Da vielmehr die Bestimmungen der Carolina die Strafe nach dem allgemeinen Geldwert, die die entwendete Sache besitzt, festsetzen, wird dieser Wert als Schaden des Betroffenen angesehen. Bei Hinterlegung des größtmöglichen Gegenwertes könne weder von einem Schaden gesprochen werden, noch könne eine Strafe, die diesen Schaden seinem Geldwert nach berücksichtigt, ermittelt werden. Zudem ist es für die Stellungnahme zu dieser Frage bei Klien wesentlich zu beachten, daß er zum Diebstahl lediglich Zueignungsabsicht genügen läßt und die Bereicherungsabsicht für den Diebstahl ausdrücklich ablehnt.

Im folgendem sei nun auf die Schriftsteller verwiesen, die von dem Erfordernis der Gewinnsucht, Bereicherungs- und Vorteilsabsicht beim Diebstahl nach der Carolina auch dem äußeren Wortlaut nach vollständig abrücken, und es allein bei der Zueignungsabsicht bewenden lassen. Hierher gehört zunächst Tittmann. Nach ihm ist der Diebstahl „Eine ohne Schein des Rechts und wider Willen des Besitzers, jedoch ohne Angriff auf dessen Person geschehene Wegnahme einer beweglichen Sache, um sie zu gewinnen (zu erwerben)."[1]) Es muß bei dem Dieb die Absicht bestehen, die weggenommene Sache zu gewinnen, sie zu erwerben. Tittmann glaubt, mit diesem Erfordernis dem Wesen des Diebstahls am ehesten gerecht zu werden. Nach seinen Darlegungen sind die Begriffe der Habsucht, der gewinnsüchtigen Absicht, der Absicht, sich einen Vorteil zu verschaffen, nicht zutreffend. Bei der Habsucht würde der Diebstahl aus Not ausgeschlossen sein, obgleich die Wegnahme einer Sache aus diesem Grunde als Diebstahl, wenn auch unter Strafmilderungsgründen anzusehen sei.[2])

Es würde auf der anderen Seite aber auch die Absicht auf Gewinnsucht oder Vorteilsverschaffung die Fälle der Wegnahme umfassen, die auf einen bloßen Gebrauch gerichtet sind. Weiter würde von diesen Begriffen aus daran zu denken sein, daß sich der Täter einen bleibenden Vorteil verschaffen will, wovon bei Entwendung von Eßwaren beispielsweise nicht die Rede sein kann. Allein bei dem Erfordernis, die Sache zu gewinnen (zu erwerben), sind diese Zweifel nicht gegeben. Diese Auffassung entspräche allen Erfordernissen, die einen Diebstahl motivieren können. Man kann darunter sowohl die Verschaffung einer Sache zum Zweck der Befriedigung von Bedürfnissen verstehen, als auch die Absicht, sich zu bereichern. Der beabsichtigte Gewinn kann ein dauernder sein, auch nur vorübergehenden Vorteil gewähren und zudem den eigenen wie fremden Vorteil einschließen. Auf der anderen Seite wird die unerlaubte Selbsthilfe ausgeschlossen. Die Sache wird hier nicht gewonnen (erworben), da bereits ein Rechtsanspruch darauf bestand. Nicht zum Diebstahl gehört die

---

[1]) Tittmann a. a. O. § 401.
[2]) Tittmann a. a. O. S. 395.

Entwendung zum vorübergehenden Gebrauch, weil hierbei die Absicht nicht auf Gewinn oder auf Erwerb der Sache geht.

Es kommt Tittmann auch nur auf die auf Gewinn oder Erwerb gerichtete Absicht des Täters an, nicht auch darauf, daß Gewinn oder Erwerb tatsächlich erreicht wird. Doch soll diese Absicht nach Tittmann nicht vermutet werden. Sie ist vielmehr nur daraus zu schließen, wie der Täter mit der weggenommenen Sache verfährt. Ob der Täter die Sache seinem Vermögen zuführen wolle, ob sie ein sinnliches oder geistiges Vergnügen gewähre, ob ihm der Vorteil oder Gewinn unmittelbar oder erst mittelbar erwachse, bedeute keinen Unterschied.[1])

Die Absicht des Gewinns oder Erwerbs bedeutet sonach bei Tittmann nichts anderes als die auf Zueignung gerichtete Absicht des Täters.

Wächter, dessen Ansicht über den animus lucri faciendi bei der Besprechung des römischen Rechts bereits dargelegt ist, vermerkt auch hier, daß zum subjektiven Tatbestand des Diebstahls lediglich die Absicht erforderlich sei, sich die Sache wissentlich rechtswidrig zueignen zu wollen; unberücksichtigt bleibt, was den Täter sonst zu dem Diebstahl veranlaßt, oder wozu er die Sache selbst erwerben will.[2])

Dieser Meinung ist ebenfalls Klein. Nach seinen Ausführungen reicht die gewinnsüchtige oder eigennützige Absicht zum Tatbestand des Diebstahls nicht aus. Wohl umfaßt nach Klein der Eigennutz jedes Interesse des Täters, sei es Mutwillen, Rachsucht oder Begierde. Bei der Gewinnsucht würden jedoch die Fälle ausscheiden, in denen die Sache dem Genuß Dritter diente oder „zu wohltätigen Zwecken" weitergegeben würde. Wird, wie im letzten Fall, eine Sache nur gestohlen, um sie wohltätig weiterzugeben, so ist bei zwar fehlender Gewinnsucht doch die Zueignung gegeben, die allein schon den Tatbestand des Diebstahls erfüllt.[3])

Aus gleichen Erwägungen kommt Bauer zu der Ansicht, daß die Absicht des Täters allein auf die rechtswidrige Zueignung der fremden Sache gerichtet sein muß.[4]) Auch Temme vertritt den gleichen Standpunkt.[5])

---

[1]) Tittmann a. a. O. § 413 ff.
[2]) Wächter a. a. O. S. 289.
[3]) Klein a. a. O. § 429.
[4]) Bauer Lehrbuch der Strafrechtswissenschaft § 230.
[5]) Temme Lehrbuch d. gemein. dtsch. Strafr. S. 344.

IV. Gesetzgebungen des XVIII. Jahrhunderts.

Der Codex Juris Bavarici, Das ALR und die Theresiana.

Die drei bedeutenden Kodifikationen des 18. Jahrhunderts haben in der Legaldefinition des Diebstahls die Forderung der gewinnsüchtigen Absicht aufgestellt. So heißt es im Codex Juris Bavarici von 1757 Teil I Kap. 2 § 1: „Ein Diebstahl wird begangen, da man aus betrüglich und gewinnsüchtigem Gemüt, fremdbewegliches Gut, was es immer sein mag, wider Willen des Eigentümers nimmt, vorenthaltet oder abnutzet".

Die Anmerkungen hierzu weisen ausdrücklich daraufhin, daß „diese ganze Beschreibung mit dem römischen Rechte conform ist." Unter dem Stichwort Gewinnsucht heißt es dann: „Unter dem Gewinn versteht man nicht nur das, was uns bereichert, sondern all andern uns zustehenden immer erdenklichen Vorteil"; und ferner, daß „auch derjenige für einen Dieb geachtet, wer etwas stehlet um solches weiter zu verschenken, desgleichen wer in seinem Namen verschenkt, was er alieno nomine zu verschenken die Kommission hat."

Die Gewinnsucht ist hier sonach nicht auf die Verschaffung wirtschaftlich-geldwerter Güter zur Vermögensvermehrung gerichtet. Insbesondere aus der letzten Bemerkung geht deutlich hervor, einen wie großen Rahmen man der Gewinnsucht beimißt. Denn nicht immer bedeutet es einen vermögensrechtlichen Vorteil, wenn man eine Sache im eigenen statt im fremden Namen verschenkt, häufig nur einen solchen ideeller Art.

Sind hingegen mit der Wegnahme keinerlei Vorteile verbunden, insofern als diese aus Mutwillen zum Schaden des Berechtigten oder auch aus Scherz erfolgte, liegt kein Diebstahl vor, wie in den Anmerkungen gesagt ist.

Demzufolge gilt auch hier, was für eine Gruppe der Schriftsteller des gemeinen Rechts bereits gesagt ist. Die geforderte Gewinnsucht ist nicht als Bereicherungsabsicht im Sinne der Vermögensmehrung aufzufassen. Wie aus den Anmerkungen hervorgeht, kann sich die Gewinnsucht auch auf nicht materielle Vorteile erstrecken.

Übereinstimmend mit dem bayerischen Strafgesetz verhält sich die Constitutio Criminalis Theresiana von 1769. Lediglich der Sachbegrift erfährt in diesem Gesetz eine nähere Bestimmung: Art. 94 § 1: „Ein Diebstahl wird begangen, da, wer aus betrüglich und gewinnsüchtigem Gemüt ein fremd bewegliches Gut, es sei Geld, Vieh oder Fahrnis, wie immer die Namen haben mag, wider Willen des Eigentümers heimlich oder öffentlich nimmt und entziehet."

Das Josephinische Allgemeine Gesetzbuch über Verbrechen und deren Bestrafung von 1787 kennt das Erfordernis der Gewinnsucht nicht, hingegen kehrt das Österreichische Strafgesetzbuch von 1803 zu der Auffassung der Theresiana zurück. Dies ist deshalb bemerkenswert, weil die Österreichischen Entwürfe nach 1891 „Berei-

cherungsabsicht" fordern und sich hierfür ausdrücklich auf die Entstehungsgeschichte berufen. Wie zweifelhaft es aber ist, ob die in Österreich neu vorgeschlagene „Bereicherungsabsicht" mit der „Gewinnsucht" des Theresiana übereinstimmt, hat sich oben gezeigt.

Das ALR bestimmt in Teil II Art. 20 § 1108: „Wer um seines Gewinns, Vorteils und Genusses willen eine bewegliche Sache aus dem Besitze eines andern ohne dessen Vorbewußt oder Einwilligung entwendet, der macht sich eines Diebstahls schuldig".

In dreifacher Weise ist in dieser Legaldefinition das der Entwendung möglicherweise zugrundeliegende Motiv zum Ausdruck gebracht. Gemäß § 1112 wird die Verschaffung eines Vorteils durch Schadenszufügung vermutet. Ist daher bei der Entwendung eine solche Absicht nicht vorhanden, kann sie in Fällen des Bestreitens dem Täter nicht nachgewiesen werden, so liegt kein Diebstahl vor.

Funk bemerkt dazu, daß der animus lucri faciendi „als innerer Gemütszustand schwerlich nach außen hin wird wahrnehmbar sein. Dies sei aber auch nicht der Sinn dieser Vorschrift. Vielmehr könne aus dem Verhalten des Täters zu der Sache geschlossen werden, ob bei der Wegnahme diese Absicht vorgelegen habe. Insofern eine andere Absicht als die diebische, d. h. die Gewinnsucht, nicht zu ermitteln sei, müsse diese dann notwendig vorausgesetzt werden, da ja doch zu irgendeinem Zweck die Entwendung erfolgen müsse.[1])

Es scheidet folglich die Wegnahme zwecks Zerstörung, Schädigung oder Bosheit als Diebstahl aus. Das gilt selbstverständlich auch dann, wenn auf die Sache selbst ein Recht besteht, und dieses wird angenommen, wenn die entwendete Sache zur Sicherung eines Anspruchs dient.

Bei Urkunden denen ein Tausch- oder Gebrauchswert fehlt, die also allein Beweiszwecken dienen oder erst mittelbar einen Vorteil gewähren und zur Verschaffung eines solchen oder zur Verhinderung eines Anspruchs entwendet werden, fehlt es an dem unmittelbaren Zusammenhang der Schadenszufügung und Gewinnerreichung. Dafür ist in § 1398 eine Sonderbestimmung getroffen. Diebstahl dagegen liegt vor, wenn der Urkunde ein Geldwert ihrer Natur nach innewohnt.

Funk erwähnt bei dieser Gelegenheit noch den Fall, in dem der Täter bei Dunkelheit Sachen aus einem Schranke entwendet u. a. auch eine Anzahl Dokumente, die an sich wertlos und auch ohne jede Verwertungsmöglichkeit für den Täter sind. Allein aus der Tatsache, daß der Dieb diese völlig wertlosen Sachen mit der Absicht des Gewinns entwendete, schließt Funk auf das Vorliegen von Diebstahl; er bemerkt ausdrücklich: „In diesem Falle hebt auch die objektive Wertlosigkeit der entwendeten Sache den Begriff des Diebstahls nicht auf, eben weil der Dieb während der Handlung den animus des Gewinns haben konnte und hatte".[2])

[1]) Funk, Das Verbrechen d. Diebstahls nach preuß. Rechte S. 16.

[2]) Funk a. a. O. S. 13.

Nach heutiger Rechtsauffassung würde man, vorausgesetzt der Diebstahl wiese die gleichen Tatbestandsmerkmale auf wie im ALR, zu der Annahme eines untauglichen Versuchs kommen.

Die Wegnahme absolut wertloser Sachen scheidet als Diebstahl aus, doch obliegt die Feststellung des Wertes dem richterlichen Ermessen. Andererseits läßt ein noch so unbedeutender Nutzen und eine entsprechende Schadenszufügung die Annahme von Diebstahl zu. Wie sich jedoch aus der später näher zu besprechenden Rechtsprechung der preußischen Gerichte ergibt, wird die Gewinnsucht nach dem ALR als die Absicht der Vermögensvermehrung aufgefaßt, im Gegensatz zum Codex Juris Bavarici.

Funk hält indessen einen animus lucri faciendi nach dem ALR auch dann für gegeben, wenn der Knecht seinem Dienstherrn Futter stiehlt, ein Pferd besonders füttert, um eben das schönste Pferd zu führen.[1]) Von einer derart weiten Auslegung des animus lucri faciendi kann aber nach dem ALR nicht die Rede sein.

---

[1]) Funk a. a. O. S. 15.

V. Die deutschen Partikularrechte des XIX. Jahrhundert.

Die deutschen Partikularrechte haben zu den Tatbestandsmerkmalen der Zueignungs- und Bereicherungsabsicht nicht einheitlich Stellung genommen.

Das bayrische Strafgesetzbuch von 1813 lautet in Art. 209: „Wer wissentlich ein fremdes, bewegliches Gut ohne Einwilligung des Berechtigten, jedoch ohne Gewalt an einer Person, eigenmächtig in seinen Besitz nimmt, um dasselbe rechtswidrig als Eigentum zu haben, ist ein Dieb".

In den dazu ergangenen Anmerkungen wird hervorgehoben, daß es allein auf die Absicht des rem sibi habendi ankommt und ausdrücklich bemerkt, daß die Absicht der Bereicherung und Gewinnverschaffung außer Betracht zu bleiben hat.[1]) Die Absicht des Täters ist allein auf die Zueignung gerichtet und es kommt auf den damit verfolgten Endzweck in keiner Weise an. „Diebstahl" so heißt es in den Anmerkungen, „ist demnach, wenn die Wegnahme der Sache Zueignung zum Eigentum als Zweck hat, ohne daß es darauf ankommt, ob dieser Zweck erreicht wurde oder nicht, ob der Dieb die Sache behalten oder mit derselben eine Handlung, welche nur dem Eigentümer zusteht, vornehmen, z. B. dieselbe verschenken, verpfänden oder ob er sie aus Gewinnsucht oder aus einer anderen Ursache, z. B. aus Liebhaberei sich zueignen wollte."[2])

Keinen Diebstahl, da keine Zueignung vorliegt, begeht, wer die Wegnahme zur Sicherung einer Forderung durchführt. Ist dieser Fall aber ausdrücklich vermerkt, so wäre Diebstahl dann anzunehmen, wenn der Täter sich für seine Forderung an der entwendeten Sache schadlos halten, sie also nicht bis zur Befriedigung seines Anspruchs verwahren, sondern zu Eigentum haben will.

Dagegen ist es wiederum kein Diebstahl, wenn dem Täter an der fremden Sache ein Recht zusteht, welches er sich durch Wegnahme eigenmächtig verschafft.[3])

Das bayrische Strafgesetz von 1861 gibt in Art. 271 eine ähnliche Legaldefinition für den Diebstahl wie das Strafgesetz von 1813. Wird dort Inbesitznahme, um die Sache als Eigentum zu haben, verlangt, wobei durch die Voranstellung des Wortes „rechtswidrig" deutlich zum Ausdruck kommt, daß dies kein rechtlich sanktionierter Eigentumserwerb ist, so wird im bayrischen Strafgesetz von 1861 die Absicht der rechtswidrigen Zueignung gefordert.

Nach dem Kommentar von Stenglein verwirklicht der Täter das Tatbestandsmerkmal der Absicht der rechtswidrigen Zueignung,

---

[1]) Anm. zum bayrischen St. G. von 1813 Buch 3 S. 103.
[2]) Anm. a. a. O. S. 103.
[3]) Anm. a. a. O. S. 105.

indem er die Sache erlangt, von ihr Besitz ergreift.[1]) Die Forderung der Bereicherung wird hier gleichfalls abgelehnt; es wird ausdrücklich betont, daß auch Gegenstände, denen jeder Verkehrswert fehle Objekt des Diebstahls sein könnten denn die Zueignungsabsicht sei lediglich auf ein „Haben" gerichtet. Zueignungsabsicht und damit Diebstahl liegt auch dann vor, wenn „der Dieb eine Verwendung beabsichtigte, welche die Sache sofort wieder aus seinem Gewahrsam bringt."[2]) Wird dafür der Fall herangezogen, in dem der Täter durch sofortiges Verlieren sich der Sache entledigt, um dadurch den Verdacht von sich abzulenken, ist daraus wohl unbedenklich zu folgern, daß das gleiche für den Fall der Weitergabe an Dritte zu gelten hat. Dagegen nimmt Stenglein an, daß das Kriterium der Rechtswidrigkeit fehle, wenn ein Rechtsanspruch, ein wirklicher wie sogar ein vermeintlicher, durch die Wegnahme geltend gemacht werde.[3]) Erfolgt diese unter Hinterlassung des vollen Gegenwertes, so sieht Stenglein darin nur einen anfechtbaren Kauf vorliegen, reicht der Wert jedoch zur vollen Deckung nicht aus, wird Diebstahl angenommen.[4])

In Anlehnung an das bayrische Strafgesetzbuch von 1813 fordert auch das Württembergische von 1839 in Art. 316 die Inbesitznahme der Sache, um sich dieselbe rechtswidrig zuzueignen.

In dem Kommentar von Hufnagel wird dazu ebenso wie in den Anmerkungen zum bayrischen Strafgesetzbuch von 1813 und bei Stenglein hervorgehoben, daß der Diebstahlsbegriff keine Gewinnsucht erfordere. Entscheidend ist allein die Wegnahme in der Absicht, „die Sache als Eigentum zu behalten oder mit derselben eine Handlung, welche nur dem Eigentümer zusteht, vorzunehmen."[5]) Steht dem Entwendenden ein Recht an der Sache selbst zu, liegt kein Diebstahl vor.

Über die Fälle der Wegnahme bei Wertersatz und zur Befriedigung einer Forderung findet sich bei Hufnagel keine Bemerkung.

Die Fassung des Art. 279 StGB von Hannover von 1840 entspricht der des Württembergischen von 1839, Art. 316 im Wortlaut. Lediglich die Worte „des Eigentümers oder Inhabers" sind hier ersetzt durch „des Berechtigten".

Auch Leonhard findet in seinem Kommentar nicht das über die Zueignung hinausgehende Erfordernis der Gewinnsucht begründet. Zweck der Wegnahme ist lediglich Zueignung, mit dem Willen, dem Eigentümer gleich Verfügungen über die Sache zu

---

[1]) Stenglein, Komm. über das StGB f. d. Königreich Bayern Teil II. S. 253

[2]) Stenglein a. a. O. S. 353.

[3]) Stenglein a. a. O. S. 353.

[4]) Stenglein a. a. O. S. 354. Vgl. dagen GA Bd. 1 S. 91. Trotz Hinterlegung eines Teilbetrages Diebst. verneint, da Abschluß eines Kaufvertrages angenommen.

[5]) Hufnagel, Komm. über d. StGB f. d. Königreich Württemberg Bd. II S. 304.

treffen. Erfolgt die Wegnahme zum Zwecke der Zerstörung und Schädigung oder zum bloßen Gebrauch, so ist keine Zueignung gegeben, und damit liegt kein Diebstahl vor. Hingegen wird Diebstahl angenommen, wenn nach erfolgter Wegnahme der Sache die Absicht besteht, sie entgeltlich oder unentgeltlich Dritten zu geben. Diebstahl liegt weiterhin nicht vor, wenn auf dem Wege der Selbsthilfe ein bestehender Anspruch gesichert werden soll.

Gleichfalls begnügen sich mit der Zueignungsabsicht, ohne das Erfordernis der Bereicherungsabsicht aufzustellen das Oldenburgische St. G. B. von 1880 Art. 198, das Lübeckische von 1863 § 177 und das Bremer St. G. B. von 1868 § 370.

Im Gegensatz zu den vorstehend besprochenen Gesetzen verlangt ein nicht geringer Teil anderer deutscher Staaten in seinen strafrechtlichen Bestimmungen über den Diebstahl, daß eine gewinnsüchtige Absicht zugrunde zu liegen hat.

So bestimmt das Sächsische St. G. B. von 1838 in Art. 223 und das von 1868 in Art. 272, daß der Täter sich die Sache zueignen müsse, um dadurch sich oder einem anderen einen unrechtmäßigen Gewinn zu verschaffen. In Art. 272 des St. G. B. von 1868 wird sogar verlangt, daß die entwendete Sache einen Schätzungswert habe.

Nach den Ausführungen von Krug zum St. G. B. von 1838 ist unter der Verschaffung des unrechtmäßigen Gewinns nicht nur eine Bereicherung im Sinne einer Vermögensmehrung, sondern jeder Vorteil zu verstehen, den der Dieb sich „durch Benutzung der Sache als einer eigenen verschafft". D. h. also, wenn der Täter die Sache entwendet, ohne jedoch die Absicht zu haben, die Sache in irgendeiner Weise für sich zu verwenden, er sich vielmehr mit dem bloßen Besitz begnügt, um vielleicht nur den Berechtigten zu schädigen, kann von einem Diebstahl nicht die Rede sein.[1]) Die Absicht der Gewinnsucht wird bis zum Beweise des Gegenteils vermutet.[2])

Im Thüringischen St. G. B. von 1849 wird in Art. 213 hinsichtlich des unrechtmäßigen Gewinns die gleiche Bestimmung aufgestellt wie im Sächsischen von 1838. Daß in der Verschaffung des unrechtmäßigen Gewinns neben der Bereicherung jeder Vorteil eingeschlossen ist, der sich aus der Aneignung ergibt, bekundet auch Egidy. Schon in dem bloßen Besitz mit dem Willen, wie ein Eigentümer zu besitzen, liegt bereits ein Gewinn oder Vorteil. Dieses im Tatbestand ausdrücklich hervorzuheben, sieht Egidy keine Veranlassung, er hält die Aufnahme der Bereicherungs- neben der Zueignungsabsicht für eine Tautologie des Gesetzes.[3])

---

[1]) Krug, Studien f. d. Krim. Gesetzb. f. d. Königr. Sachsen v. 1838 2. Abt. S. 87.

[2]) Weiß, Krim. G. B. f. d. Königr. Sachs. S. 575.

[3]) v. Egidy, Das Verbrechen des Diebstahls insbes. nach dem Thüringer St. G. B. S. 13.

Beide Erfordernisse, die Zuneignung sowohl wie die Gewinnsucht fordern Braunschweig 1840 § 213, Hamburg 1869 Art. 183 und Baden 1845 wie 1851 § 376, ebenso das Österreichische St. G. B. von 1852 § 171.

VI. Das preußische Strafrecht von 1851.

Im preußischen St. G. B. von 1851 findet sich im § 215 für den Diebstahl folgende Legaldefinition: „Einen Diebstahl begeht, wer eine fremde bewegliche Sache einem Anderen in der Absicht wegnimmt, dieselbe sich rechtswidrig zuzueignen."

Gewinnsucht und Bereicherungsabsicht werden nicht gefordert, sondern nur die Absicht der Zueignung.

In den ersten Entwürfen dieses Gesetzes von 1828, 1830, 1833 und 1836 war das Erfordernis der Gewinnsucht noch aufgestellt. In den Entwürfen der beiden letztgenannten Jahrgänge war daneben außerdem das Tatbestandsmerkmal der Zueignung gefordert.[1])

In den späteren Entwürfen von 1843, 1846, 1847 und 1851 begnügte man sich dann bei Fortfall der Gewinnsucht lediglich mit der Zueignung. Die Gründe hierfür waren einmal Erwägungen strafprozeßualer Art. Mit der Aufnahme der Gewinnsucht oblag dem Richter der Beweis hierüber, der unter Umständen nicht immer leicht zu erbringen war. In der größten Anzahl der Fälle jedoch, so argumentierte man, wird das der Tat zugrundeliegende Motiv Gewinnsucht sein. Wenn daneben auch diejenigen erfaßt werden, denen Schikane oder Neid zugrundeliegen, so war dies dem Gesetzgeber nur recht.[2])

---

[1]) Motive zum Entwurf eines preußischen Strafgesetzbuchs von 1828 S. 12 und Motive zum Entwurf eines preußischen Strafgesetzbuchs von 1833 S. 287. „Die Worte „Gewinn verschaffen", sollen den Diebstahl von der Vermögensbeschädigung aus Bosheit oder Mutwillen unterscheiden".

[2]) Gründe der Motive für den Entwurf 1843 in Revision des Entwurfs des preußischen Strafgesetzbuchs von 1843 Bd. III S. 2, 3: „Die Aufnahme der gewinnsüchtigen Absicht in den Tatbestand des Diebstahls erzeugt einerseits Verlegenheiten rücksichtlich des Beweises und führt dadurch zu der Notwendigkeit, nach dem Vorgange des ALR II 20 §§ 1112 ff Präsumtionen aufzustellen, welche im Strafgesetzbuch immer mißlich und daher so viel als möglich zu beschränken sind,. Indem der Entwurf voraussetzt, daß der Entwendende im Bewußtsein der Rechtswidrigkeit seiner Handlung einen anderen um das Seinige bringen und sich dasselbe zueignen wolle, fordert er eben denjenigen dolus, welcher nach dem gemeinen Strafrecht zum Wesen des Diebstahls gehört. Daß eigentliche Gewinnsucht, d. h. die spezielle, auf Bereicherung gerichtete Absicht, das Motiv sein muß, läßt sich nicht behaupten. Auch andere Bestimmungsgründe, wie z. B. Eitelkeit, Neid, können den Dieb leiten; es ist möglich, daß er die Sache haben will, nur damit sie der andere nicht habe. Wolle man in diesem Falle theoretisch den Tatbestand des Diebstahls bezweifeln, so hat doch der Zweifel keine praktische Bedeutung, denn auch da, wo man die gewinnsüchtige Absicht erfordert, wird schwerlich jemals dem Entwendenden die Ausrede zustatten kommen, daß er die Sache

Es kommt folglich nach den Motiven von 1843 nicht mehr auf die Gewinnsucht und Bereicherungsabsicht an, es genügt vielmehr die Zueignungsabsicht. Für diese selbst ist es nicht erforderlich, daß sie erfolgt, um an der Sache die dem Eigentümer zustehenden Befugnisse auszuüben, auch wenn der Täter die Sache wegnimmt und sich zueignet, ohne darüber in irgendeiner Weise zu verfügen und sich mit dem bloßen Besitz begnügt, liegt Diebstahl vor. Das bedeutet aber, die inneren Beweggründe des Täters können sowohl Mutwillen, Rachsucht, Schädigungsabsicht sein, als sie auch auf Bereicherung und ein Zueigenhaben gerichtet sein können.

Ist aber allein maßgebend und genügend, daß der Täter die Sache entwendet und sich zueignet, so ist es ohne Belang, welchen Wert die Sache darstellt. Ob sie einen allgemeinen oder nur einen Affektionswert hat, bleibt sich gleich. Wenn die zitierten Motive über die Frage des Wertes der Sache schweigen, so geht doch aus den prinzipiellen Äußerungen hervor, daß der Gesetzgeber die oben dargelegte Meinung dazu einnimmt.

Auf die zitierten Motive des Entwurfs von 1843 ist in den folgenden Entwürfen hingewiesen, sodaß diese für das Gesetz von 1851 maßgebend wurden.

Die Auslegung jedoch, die dieses Gesetz bei den Kommentatoren findet, schließt sich nicht in vollem Umfang der Ansicht des Gesetzgebers an. Die Mehrzahl der Kommentatoren stimmt der Aufgabe der Gewinnsucht im Tatbestand bei, sieht jedoch in der Zueignung und der nachfolgenden Verfügung über die Sache den zu unrecht erworbenen Vorteil, den der Täter bei der Wegnahme in Zueignungsabsicht verfolgte.

So hält Goltdammer die Zueignung für ausreichend, da der Täter dadurch in die Lage versetzt wird, „über die Sache als eigene zu verfügen", welches ja ohne das Hinzukommen eines besonderen Vorteils bereits einen unrechtmäßigen Gewinn darstellt. Weiterhin sei diesem Gesetz der Vorzug zu geben, da die nach dem ALR gegebenen Beweisschwierigkeiten hinsichtlich der Gewinnsucht nun nicht mehr bestehen.[1])

Obgleich Goltdammer die Zerstörung der Sache als ein Kriterium der Eigentümerbefugnisse auffaßt, sieht er eine der Wegnahme nachfolgende Vernichtung der Sache durch den Täter jedoch nicht als Diebstahl an.[2])

---

nur aus Neid weggegenommen habe. Will man dagegen auch die Befriedigung jeder Leidenschaft, des Neides, der Eitelkeit, der Gaunerlust etc. als einen Gewinn betrachten, worauf die gewinnsüchtige Absicht gerichtet sein könne, dann verliert sich die letztere so sehr ins allgemeine, daß sie gar nicht mehr zu fassen ist und am wenigsten ausdrücklich erwähnt zu werden braucht, denn irgendeine Befriedigung suche jeder, welcher sich fremdes Gut zueignet".

[1]) Goltdammer, Die Materialien zum StGB für die preuß. Staaten S. 466.

[2]) Goltdammer a. a. O. S. 466.

Mit dem Hinweis, daß in der Weitergabe an Dritte eine nur dem Berechtigten zustehende Verfügung zu erblicken ist, und dem Täter daraus ein Gewinn, wenn auch kein materieller erwächst, nämlich die Dankbarkeit des Empfängers, nimmt Goltdammer für diesen Fall Zueignung und Diebstahl an.

Demgegenüber hält es Goltdammer für zweifelhaft, in der Zueignung einer geringwertigen Sache, wenn möglich noch durch einen vermögenden Täter, die Verschaffung eines unrechtsmäßigen Vorteils zu sehen, der ja wohl hier auch nach der Volksüberzeugung kaum gegeben sein dürfte.[1]) Dies bedeutet aber im Grunde nichts anderes, als daß Goltdammer im Falle des Wertersatzes Diebstahl bezw. Zueignung ablehnt, zumindest in Zweifel zieht.

Berner folgt der Ansicht Goltdammers und bemerkt dazu, daß es beim Diebstahl auf „die Sucht nach Gewinn" nicht ankommt und führt das häufig zitierte Beispiel des Heiligen Crispin an, der das Leder doch stahl, auch wenn er es den Armen weitergeben wollte, da die Voraussetzung, die Sache für sich zu erwerben, auch in diesem Fall gegeben ist. Wenn Berner sich weiter äußert, daß der Gewinn lediglich nur darin zu bestehen braucht, die Sache selbst zu haben, deren Vermögenswert damit dem Berechtigten entzogen wird, so ist dieser Vermögenswert doch wohl hier nur als die aus dem Eigentum fließende rechtliche Beziehung zu verstehen. Berner findet dagegen Diebstahl nicht vorliegend bei Hinterlegung des der Sache entsprechenden Gegenwertes.[2])

Hälschner hält ebenfalls für gleichgültig, ob das Motiv der Tat Habsucht oder Gewinnsucht sei oder nicht, ob der Täter die Sache für sich oder einen anderen hat haben wollen. Ist die Absicht nicht auf Aneignung gerichtet, entfällt der Diebstahl, folglich scheidet auch Hälschner die der Wegnahme folgende Zerstörung als Diebstahl aus.

Dabei betont Hälschner auch hier, wie in seinem Kommentar zum geltenden Recht, die Absicht des Täters müsse auf eine unentgeltliche Aneignung gerichtet sein. Demgemäß fehlt es an einer solchen, wenn die Wegnahme unter Hinterlegung des Geldwertes erfolgt.[3])

Zu dieser Frage vertritt Oppenhoff den Standpunkt, daß sowohl in Fällen der unentgeltlichen Zueignung, also bei Hinterlegung des Wertes, wie in den Fällen, in denen die Aneignung zum Ausgleich einer Forderung dient, es sich doch immer um einen Gewinn handeln wird, den der Täter sich verschafft, nämlich den der Sache zukommenden Affektionswert, der nicht lediglich mit dem Handels- und Tauschwert allein abgegolten ist, so daß Oppenhoff zu der Folgerung gelangt, hier Gewinnsucht als vorliegend

---

[1]) Goltdammer a. a. O. S. 467.
[2]) Berner, Lehrb. d. deutsch. Strafrechts S. 329.
[3]) Hälschner, System des preuß. Strafrechts Teil II, S. 426.

anzusehen, und daß damit dem vom preußischen Strafgesetzbuch geforderten Zueignungsbegriff Genüge geschehen sei.[1])

Nur dann, wenn das hinterlegte Entgelt auch dem Affektionswert umfaßt, liegt Diebstahl nicht vor, da hier in keinem Fall von einer Gewinnsucht zu sprechen sei.

Im Anschluß an die oben dargelegten Anschauungen verneint Oppenhoff die Zueignung bei Zerstörung[2]) und bejaht diese bei Weitergabe an Dritte.[3])

Den von der Gesetzgebung und Literatur nunmehr eingenommenen Standpunkt will Krug, man könnte wohl sagen, rückschrittlich wieder dahin geändert wissen, daß er in die Legaldefinition das Erfordernis des Schätzungswertes der Sache aufgenommen wissen möchte. Dies jedoch nur, um aus dem Diebstahlsbegriff diejenigen Fälle auszuscheiden, in denen sich der Täter Sachen von unbedeutendem Wert zueignet.[4]) Dagegen ist einmal zu bemerken, daß es in solchen Fällen schwerlich zu einem Strafverfahren kommen wird, andererseits dem richterlichen Ermessen ein genügend weit umrissener Strafrahmen zur Verfügung steht, unbillige Härten zu vermeiden. Besonders ist aber darauf hinzuweisen, daß der Gesetzgeber des preußischen Strafgesetzbuches wegen der nicht unerheblichen Schwierigkeiten der Feststellung eines solchen Wertes von der Aufnahme der Gewinnsucht abgesehen hat.

Was die Frage der Wegnahme in Zueignungsabsicht unter Hinterlassung eines geldwerten Äquivalents betrifft, so ist aus den Ausführungen der besprochenen Schriftsteller zu dieser Frage zu folgern, daß für die Annahme des Diebstahls hier deshalb kein Raum ist, weil es im Grunde an einer Vermögensschädigung des Betroffenen fehlt. Wenn von den Schriftstellern stets ausdrücklich betont wird, daß es auf eine Bereicherung des Täters beim Diebstahl nicht ankommt, so ist es nicht angängig im Falle des Wertersatzes das Vorliegen des Diebstahls deshalb zu verneinen, weil der Täter den der Sache zukommenden allgemeinen Wert bezw. den darüber hinausgehenden Affektionswert seinem eigenen Vermögen als Gegenwert für die zugeeignete Sache entzogen hat, also

---

[1]) Oppenhoff, Das StGB f. d. preuß. Staaten S. 370 „Die Erlangung einer nicht käuflichen, individuellen Sache schließt auch dann einen „Gewinn" in sich, wenn man dafür ihren Vermögenswert an die Stelle legt, sowie daß der „Vermögenswert" hier gar nicht festgestellt werden kann, da das Recht des Inhabers der Sache sich keineswegs auf denjenigen Wert beschränkt, den die Sache im Handel und Wandel hat, vielmehr für ihn auch der Affektionswert volle Berücksichtigung erheischt."

[2]) Oppenhoff a. a. O. S. 372 .

[3]) Oppenhoff S. 369 N. 49.

[4]) Krug, Ideen zu einer gemeinsamen Strafgesetzgebung S. 181.

im Grunde genommen nicht reicher geworden ist. Der konsequenten Folgerung einer solchen Auffassung entspricht es alsdann, daß der Diebstahl nicht als ein gegen das Eigentum gerichtetes Delikt anzusehen ist, sondern sich gegen das Vermögen richtet.

Die Rechtsprechung des preußischen Obertribunals nimmt zu der Frage der Zueignung den Standpunkt ein, daß diese nur dann als vorliegend anzusehen ist, wenn damit eine Bereicherung im Sinne einer Zuführung von wirtschaftlichen und vermögensrechtlichen Werten verbunden ist. Die Rechtsprechung übergeht die Gründe des Gesetzgebers, der die Bereicherungsabsicht für den Diebstahl deutlich verneint hat, vollkommen und greift zurück auf das ALR. Dieses lassen die folgenden Urteilsbesprechungen klar erkennen.

Die Stellungnahme erhellen deutlich die Gründe, die zur Vernichtung eines Schwurgerichtsurteils führten.[1]) Es heißt dort: „Die gewinnsüchtige Absicht ist zwar nicht ausdrücklich in den Diebstahlsbegriff aufgenommen, vielmehr ist im § 215 des StGB, welcher die Definition des Diebstahls enthält, der dazu erforderliche dolus durch die Absicht rechtswidriger Zueignung bezeichnet. Allein, wie aus der Entstehungsgeschichte dieser Vorschrift hervorgeht, hat man damit keineswegs beabsichtigt, den gemeinrechtlich hergebrachten Begriff des Diebstahls zu verlassen, wonach die Gewinnsucht, der animus lucri faciendi und rem sibi habendi, zum Wesen des Diebstahls gehört. Es sollte vielmehr nur ausgesprochen werden, daß bei vorhandener Absicht der rechtswidrigen Zueignung die Gewinnsucht — die gewinnsüchtige Absicht — stillschweigend zu unterstellen sei, so daß es für die Regel einer darauf gerichteten ausdrücklichen Feststellung nicht bedürfen solle.

Die gewinnsüchtige Absicht bleibt hiernach also immerhin eine selbstverständliche Voraussetzung des Diebstahlsbegriffs, so daß beim Mangel derselben dieser Begriff ausgeschlossen ist.

Wird daher diese Voraussetzung im Einzelfalle von dem Angeklagten bestritten, deren Nichtvorhandensein in concreto behauptet, so muß sie zum Gegenstand einer besonderen tatsächlichen Feststellung gemacht werden."

Bezüglich dieser notwendigen, tatsächlichen Feststellung spricht sich das preußische Obertribunal aus in einem Urteil vom 9. 1. 1863. „Wenngleich daher in der Regel die Feststellung der Absicht rechtswidriger Zueignung zur Anwendung der §§ 215, 216 StGB ausreicht, so muß doch, da die Absicht rechtswidriger Zueignung von weiterer Bedeutung und ohne Gewinnsucht möglich ist, in solchen Fällen, in denen die Abwesenheit der Gewinnsucht seitens eines Angeklagten behauptet wird, auf die Frage über letztere eingegangen, und von dem Instanzrichter festgestellt werden, ob sie vorhanden sei oder nicht".[2])

Ebenso das Urteil vom 11. 1. 67. „Die gewinnsüchtige Absicht bleibt daher nach wie vor eine selbstverständliche Voraus-

---

[1]) GA 12, S. 285.
[2]) Oppenhoff Rspr. Bd. 3 S. 201.

setzung des Diebstahlsbegriffes, so daß beim Nichtvorhandensein derselben auch von einem Diebstahl nicht die Rede sein kann."[1])

Da die Wegnahme aus Gründen der Schikane ebenfalls die Gewinnsucht vermissen läßt, wird Annahme des Diebstahlstatbestandes abgelehnt.[2]) Auch in den Fällen, in denen der Täter sich durch die Wegnahme Befriedigung für eine Forderung verschaffen will, liegt Diebstahl nicht vor. Demgemäß entschied das Kammergericht im Urteil vom 3. 4. 1852 mit folgender Begründung: „Fortnahme, Zueignung und Rechtswidrigkeit sind allerdings vorhanden, aber diese drei Postulate bilden bloß nebeneinandergestellt doch noch nicht den Begriff des Diebstahls. Es kommt nämlich vor allem darauf an, womit die Rechtswidrigkeit in Verbindung steht; hängt sie mit der Zueignung zusammen, und ist der im Kriminalrecht im allgemeinen erforderliche Dolus des Täters auf die rechtswidrige Zueignung als Zweck seiner Tat gerichtet, dann ist sie Diebstahl und entspricht im Grunde „der gewinnsüchtigen Absicht" des älteren Rechts. Hängt dagegen die Rechtswidrigkeit nur mit der Fortnahme zusammen, nicht aber mit der Absicht der Zueignung, dann ist die Tat, falls nicht spezielle Gesetze es positiv so charakterisieren, kein Diebstahl".[3]) Dagegen wendet Oppenhoft ein, schon die gemeinrechtliche Lehre nehme mit der bloßen Wegnahme Diebstahl an, unbeachtlich, ob sie in Gewährung von Geldersatz oder zur Sicherung eines bestehenden Anspruchs erfolgt. Für den vorliegenden Fall nimmt er also Diebstahl an.[4])

Wie umfassend das Obertribunal das vermeintliche Erfordernis der Gewinnsucht auslegt, läßt eine Entscheidung erkennen, bei deren zugrundeliegendem Tatbestand der Täter ihm nicht gehöriges, abgeschlagenes Holz zusammen mit dem seinigen hat abfahren lassen, aber nur aus dem Grunde, um sich dadurch für die kleine ihm entwendete Menge schadlos zu halten, und unter der gleichzeitigen Zusicherung, gegen die Verschaffung seiner Menge, die von ihm entwendete herauszugeben. Dazu erging vom Obertribunal folgende Ausführung: „Erfolgt eine rechtswidrige Wegnahme, um sich dadurch für einen Verlust zu entschädigen, so ist hierin noch keine Zueignungsabsicht zu erkennen. Die Absicht der rechtswidrigen Zueignung darf sich nicht bloß auf die Form, sondern muß sich auch auf das Wesen der Sache erstrecken, und die gewinnsüchtige Absicht setzt wesentlich das Bestreben voraus, sich durch Aneignung der fremden Sache rechtswidrig einen Vermögensvorteil zu verschaffen und den damit verbundenen Vermögenswert dem Eigentümer zu entziehen. Darum begründet selbst die bewußte Wegnahme einer Sache, um sich seinem Schuldner gegenüber für eine Forderung oder einen vermeintlichen Anspruch bezahlt zu machen, oder die Wegnahme einer Sache unter Zurücklassung ihres Preises keinen Diebstahl. Und eben darum

---

[1]) Oppenhoft Rspr. Bd. 8 S. 25. 718.
[2]) Oppenhoft Rspr. Bd. 10 S. 80.
[3]) GA Bd. 1 S. 90.
[4]) Oppenhoft a. a. O. S. 371.

fehlt es auch an dem zum Begriff des Diebstahls erforderlichen Dolus, wenn mit der Wegnahme einer fremden Sache nur der Ersatz eines Vermögenswertes bezweckt wird ..."[1])

Diese bis dahin vom Obertribunal geübte Rechtsprechung ist durch eine Plenarentscheidung vom 3. 7. 1869 aufgegeben. „Zum Tatbestande des Diebstahls gehört nicht eine über die Absicht der rechtswidrigen Zueignung hinausgehende gewinnsüchtige Absicht", lautet der Tenor, und die Gründe lauten: „Eine gewinnsüchtige Absicht, soweit sie nicht bereits in der in jener Definition vorkommenden Absicht der rechtswidrigen Zueignung enthalten ist, wird zum Begriff des Diebstahls nicht erfordert?"[2])

Den Grund für die Wandlung in der Rechtsprechung des Obertribunals wird man wohl in der dazu vorliegenden Literatur anläßlich des Entwurfs des Strafgesetzbuchs für den Norddeutschen Bund zu suchen haben.

Es ist damit zugleich die vom Oberappellationsgericht getroffene Entscheidung gebilligt.[3]) Andererseits ist vom Obertribunal ebenfalls in Übereinstimmung mit den Materialien und der Literatur Diebstahl angenommen, wenn die Weitergabe der Sache an einen Dritten erfolgte.[4])

Wenn nunmehr die Frage der Zueignung in Bereicherungsabsicht auch vom Obertribunal ablehnend im Sinne des Gesetzgebers entschieden ist, so bleibt immerhin offen, ob für die Annahme des Diebstahls die erfolgte oder beabsichtigte Schädigung des Betroffenen erforderlich ist, d. h. ob der Diebstahl als reines Eigentumsdelikt angesehen wird, oder ob darüber hinaus durch dieses Gesetz auch rein vermögensrechtliche Interessen geschützt werden. Die Beantwortung dieser Frage setzt ein näheres Eingehen auf die Begriffe des Vermögens und Eigentums voraus, wofür die nach geltendem Recht ergangene Literatur genügend Anlaß bietet.

---

[1]) Oppenhoff Rspr. Bd. 6 S. 263 Bd. 9 S 732
[2]) Oppenhoff Rspr. Bd. 10 S. 484, 626, Bd. 11 S 212.
[3]) Oppenhoff Rspr. Bd. 10. S. 228.
[4]) Oppeenhoff Rspr. Bd. 4 S. 102, Bd. 10. S. 390

2. Teil:
Das geltende Recht.
I. Allgemeine Erörterungen.

Der § 242 des geltenden Rechts unterscheidet sich, von unbedeutenden Wortumstellungen abgesehen, tatbestandsmäßig von dem des § 215 des preußischen St. G. B. nicht. Hier wie dort ist Wegnahme in Zueignungsabsicht erforderlich.

Der Entwurf von 1869 für den Norddeutschen Bund hat in seinem § 215 die gewinnsüchtige Absicht wieder aufgenommen, unter dem Hinweis auf das gemeine Recht und die außerpreußischen Strafgesetze. Ferner ist auf die Rechtsprechung des preußischen Obertribunals verwiesen, die, wie sich gezeigt hat, ständig die gewinnsüchtige Absicht des Täters verlangte. Weiterhin erfordert die Rechtsüberzeugung des Volkes, wie die Motive ausführen, die gewinnsüchtige Absicht beim Diebstahl.[1])

Im Entwurf von 1870 hingegen bleibt es wiederum bei der Zueignungsabsicht und das Erfordernis der Gewinnsucht wird abgelehnt. Nach den Motiven kommt es weder darauf an, daß der Täter in Bereicherungsabsicht handelt, noch darauf, ob die Sache selbst einen Geldwert repräsentiert oder nicht.[2])

Dieser Entwurf und seine Motive sind dann maßgebend für das geltende Recht geworden.

Die Problemstellung beim Diebstahl betraf bisher die Frage, ob der Täter die Sache wegnehmen muß, um sie sich zuzueignen oder ob er bei der Wegnahme die Absicht der Bereicherung haben muß.

Die Zueignung sah man ganz allgemein an als die Ausübung der dem Eigentümer über die Sache zustehenden Rechte.

In der modernen Lehre hat nunmehr der Begriff der Zueignung Anlaß zu erheblichen Diskussionen gegeben. Der Streit der Meinungen zu dieser Frage ist außerordentlich heftig, und zahlreich ist das hierzu ergangene Schrifttum. Es lassen sich jedoch aus dem umfangreichen Material zwei Grundtheorien feststellen, die

---

[1]) Motive zum Entwurf 1869 S. 164.
„So hat der Gesetzentwurf, wenn auch nicht in Worten, so doch dem Wesen nach, nur eine Definition des Diebstahls gegeben, wie eine solche als in dem preußischen Strafgesetzbuch enthalten, vorausgesetzt worden und wie sich dieselbe in der Praxis als zutreffend bewährte".

[2]) Motive zum Entwurf von 1870 S. 119.
„Die Absicht der rechtswidrigen Zueignung kann vielmehr in der Wegnahme von Sachen sich äußern, die lediglich für den Bestohlenen einen Wert haben oder auch einen solchen für den Täter nicht haben, wie andererseits es nicht darauf ankommt, daß der Dieb sich durch die Sache bereichert habe."

im wesentlichen maßgebend für die Untersuchung des Zueignungsbegriffes sind: die formelle, die Sachsubstanz-, und die materielle, die Sachwerttheorie.

Das Hauptunterscheidungsmerkmal beider Theorien liegt in der verschiedenen Auffassung des Sachbegriffs begründet. Dieser begreift nach der Sachsubstanztheorie die Sache ihrer rein physikalisch erscheinungsmäßigen Beschaffenheit nach. In der gleichen Weise wie der Eigentümer oder Gewahrsamsinhaber die Sache in tatsächlicher Gewalt und Herrschaft hat, muß sie nach der Entwendung in den Herrschaftsbereich des Täters überführt werden. Es muß dieser gewissermaßen das bisherige Verhältnis des Berechtigten zu der Sache fortführen.

Nicht so bei der Sachwerttheorie. Hier wird die Sache als ökonomisch wirtschaftliches Wertobjekt betrachtet, als Tausch- und geldwerter Gegenstand, wie auch als solcher, dem möglicherweise nur ideelle Werte beizumessen sind. Zur Zueignung ist es hiernach nicht erforderlich, daß diese in der zuvor dargelegten Form durch Inbesitznahme mit nachfolgendem Herrschaftsverhältnis über die Sache erfolgt, vielmehr genügt hierfür allein, daß sich der Täter die der Sache innewohnenden Werte zu eigen macht, sie seinem Vermögen zuführt oder den die Sache gewährenden ideellen Vorteil sich zunutze macht. In welcher Weise und Form in diesen Fällen die Zueignung erfolgt, bleibt den späteren Darlegungen vorbehalten. In dem umfangreichen Schrifttum zu der Frage der Zueignung kommen in der Hauptsache Vertreter dieser beiden Theorien zu Worte. Es findet sich auch gelegentlich die Auffassung vertreten, durch Verbindung dieser beiden Anschauungen eine Lösung herbeizuführen. Aus systematischen Erwägungen erscheint es angezeigt, die Betrachtung mit der formaljuristischen, der Sachsubstanztheorie, zu beginnen.

Da, wie sich zeigen wird, auch von den Vertretern der Sachsubstanztheorie davon gesprochen wird, daß der Täter die Sache durch Zueignung seinem Vermögen zuführt, oder das Vermögen des Verletzten schädigt, seien zuvor noch einige Betrachtungen über diesen Begriff angestellt.

Nach der bisherigen Auffassung wie auch der zum geltenden Recht herrschenden Lehre ist der Vermögensbegriff mit dem Geldwert eng verbunden. So sieht die herrschende Lehre das Vermögen an als eine Wertsumme. Der Vermögensschaden stellt sich dar als eine Verminderung dieser Gesamtwertsumme, der Vermögensvorteil als deren Erhöhung. Die Vertreter der herrschenden Meinung sind sich jedoch nicht darüber einig, ob das Vermögen nur aus geldwerten Rechten[1]) oder ob es auch aus sonstigen rechtlich anerkannten oder rechtlich geschützten geldwerten Beziehungen bestehen könnte.

Berücksichtigt man bei der Auslegung des Vermögensbegriffes nur rein wirtschaftliche Momente unter Außerachtlassung

[1]) Frank zu § 263 No. V.

der rechtlichen Anerkennung, so gerät man in erhebliche Schwierigkeiten.

Bei einer solchen Auslegung des Vermögensbegriffes würde auch das gestohlene Gut, sofern es einen wirtschaftlichen Wert darstellt, zum Vermögen des Täters zu rechnen sein. In dieser Weise ist der Vermögensbegriff von den bisher behandelten Schriftstellern betrachtet worden. Frank betont daher mit Recht: „Werte, die jemand widerrechtlich besitzt, gehören nicht zu seinem Vermögen". „Das gilt z. B. für die gestohlene Sache." Damit ist aber anerkannt, daß ein geldwertes Gut zum Vermögen einer Person nur dann gehört, wenn es dieser rechtlich gebührt. Mit dem Begriff Vermögen verbindet sich eben nach allgemeiner Anschauung die Vorstellung der dem Vermögenssubjekt gebührenden geldwerten Güter, die demzufolge auch des rechtlichen Schutzes nicht entbehren dürfen. So gehört z. B. eine auf Grund einer fiducia im Eigentum des Treuhänders stehende Sache nicht zu dessen Vermögen, sondern zu dem des Treugebers.[2]) Damit ist aber gesagt, daß selbst das Eigentum an einer Sache noch nicht die Vermögenszugehörigkeit derselben mit sich bringt, wieviel weniger also die widerrechtlich erworbene Sache. Gegen die von Frank gegebene Ansicht über den Vermögensbegriff wendet sich Kempermann in einem Aufsatz über „Wesen und Unrechtsgehalt des Betruges" in Z. St. W. Bd. 57 S. 140, indem er dort ausführt, daß es nicht angängig ist, das Vermögen als einen ziffernmäßigen Summenbegriff der einer Person rechtlich zustehenden Güter anzusehen. Zur Widerlegung dieser Ansicht gibt er den Fall, daß jemand aus seinem vorwiegend aus unerlaubter Handlung erworbenen Vermögen auf falsche Darstellung hin einem andern ein Darlehn gibt. Es sei doch schlechterdings nicht gut möglich, so meint Kempermann, nunmehr zu unterscheiden zwischen den Beträgen, die aus dem rechtmäßig und aus dem unrechtmäßig erworbenen Vermögen stammen. Dieser Ansicht ist aber entgegenzuhalten, daß der Schutz der Strafbestimmungen sich auf das rechtmäßig erworbene Vermögen erstreckt, und der verbrecherische Wille des Täters sich auf die Verletzung dieses Rechtsguts bezieht. Wenn nun auch, wie in diesem Einzelfall, ein solches schutzwürdiges Interesse in Wahrheit nicht vorhanden ist, so tritt dies doch nach außen nicht in Erscheinung, und es liegt kein Grund vor, die dem allgemeinen Rechtsempfinden durchaus entsprechende Auffassung vom Wesen des Vermögensbegriffes aus diesem Anlaß zu mißbilligen.

Nach der von Kempermann vertretenen Ansicht müßte man ja in diesem Fall zu einem Mangel am Tatbestand kommen. Das hieße aber dann auch in konsequenter Folgerung dieser Meinung, daß es einen Diebstahl an einer gestohlenen Sache nicht gibt. Und das wird auch wohl Kempermann nicht behaupten wollen.

---

[2]) So die allg. Ansicht im Konkursrecht Jäger § 43 N ff, RG 45, 85.

Der Vermögensbegriff erfährt bei diesem Schriftsteller eine recht weite Auslegung. „Vermögen", so sagt Kempermann, „ist Macht, Möglichkeit, Kraftinstrument". Er fast das Vermögen nicht als objektives Gut auf, sondern als Möglichkeit, wirtschaftliche Gewinne zu erzielen, sich überhaupt wirtschaftlich zu betätigen. Es kann aber der Staat dieses wirtschaftliche Machtstreben nicht uneingeschränkt sanktionieren, sondern nur soweit, als sich darin auch rein gesinnungsmäßig die von staatswegen gebilligten Kräfte des Einzelnen manifestieren.[1])

Bei dieser Gelegenheit verdient auch die von Hirschberg in seiner ausführlichen Darlegung „Der Vermögensbegriff im Strafrecht" entwickelte Begriffsbestimmung des Vermögens der Erwähnung. Mit Entschiedenheit verneint er, daß das Vermögen als strafrechtliches Angriffsobjekt aufzufassen ist. Vermögen ist vielmehr nur die „sprachliche Zusammenfassung aller als Angriffsobjekt in Betracht kommenden materiellen Güter". Die Eigenart der Vermögensdelikte besteht darin, so folgert Hirschberg, daß der Gesetzgeber auf die genaue Spezifizierung der Angriffsobjekte verzichtet und dies der Rechtsprechung überlassen hat, damit diese die Entwicklung der wirtschaftlichen und rechtlichen Verhältnisse unter Berücksichtigung der individuellen Lage in entsprechender Weise würdigen kann.[2])

Man kann aber wohl mit Recht sagen, daß diese letztgenannten Vermögensbestimmungen für den Diebstahl, sofern dieser bei den einzelnen Schriftstellern als Vermögensdelikt aufgefaßt wird, kaum eine praktische Bedeutung erlangen werden, da es sich hierbei doch immer um das konkret zu bestimmende Angriffsobjekt der Sache handelt, es also eines so umfassenden Vermögensbegriffes garnicht bedarf.

---

[1]) Kempermann a. a. O. S. 139.
[2]) Hirschberg, der Vermögensbegrift im Strafrecht S. 318.

II. Die Sachsubstanztheorie.

Eine eingehende Darlegung hat der Begriff der Zueignung erstmalig bei Merkel, einem Vertreter der Sachsubstanztheorie gefunden. Nach Merkel erlangt der Täter schon mit der Wegnahme das faktische Herrschaftsverhältnis, welches aber zur Zueignung nicht ausreicht. Diese ist vielmehr erst anzunehmen, wenn zu der Wegnahme die Absicht hinzutritt, „die Sache ihrer Substanz nach dem Willen und Interesse eines anderen (als des Berechtigten) und zwar in exclusiver Weise dienstbar zu machen. Fehlt es an dieser Absicht bei der Wegnahme, so ist trotz Erlangung eines damit verbundenen praktischen Herrschaftsverhältnisses Diebstahl nicht gegeben".[1])

Es gilt also, dem Täter im Falle des Bestreitens den Nachweis zu erbringen, die Sache in dieser Absicht weggenommen zu haben.

Schwierigkeiten werden indessen dann auftauchen, wenn nach außen Merkmale dieser Absicht nicht ersichtlich sind.[2]) Nicht für notwendig erachtet es Merkel, daß der Täter sich selbst die Sache aneigne, in der Weggabe an Dritte sei vielmehr ein dem Berechtigten entsprechendes willkürliches Verhalten über die Sache zu erblicken, welches ein für die Aneignung maßgebendes Erfordernis darstellt.[4])

Die Absicht der Zueignung ist nicht vorhanden, wenn der Täter die Sache nach erfolgter Wegnahme zerstört. Merkel führt dazu aus, daß es doch nicht angängig sei, zwei verschiedene Strafbestimmungen anzuwenden, wenn der Täter eine Vase zerstört, in dem er mit dem Stock danach schlägt, oder wenn er die Vase erst einmal in die Hand nimmt, und sie alsdann, in der Absicht sie zu zerstören, hinwirft. In beiden Fällen liegt lediglich Sachbeschädigung vor.

Die Entziehung der Sache zum Zwecke des Gebrauchs, selbst wenn dieser zu einer Wertminderung führt, ist kein Diebstahl. Anders jedoch, wenn der Gebrauch in einem Verbrauch liegt.

Ebenso liegt kein Diebstahl vor, wenn der Täter die Sache wegnimmt, um sie zu verpfänden, jedoch in der Absicht, sie wiedereinzulösen und dem Berechtigten zurückzugeben.

Merkel lehnt die Absicht der Bereicherung für den Diebstahl ab. „Der Endzweck, dem die Zueignung einer fremden Sache dienen will, kann ein sehr verschiedenartiger sein. Man denke z. B. an wissenschaftliche Zwecke, denen zu Ehren schon mancher Ein-

---

[1]) Merkel, Diebstahl u. Unterschlagung in HH. Bd. 3 S. 648.

[2]) Merkel a. a. O. S. 655: „Die Absicht rechtswidriger Zueignung der Sache muß in dem Momente der eigenmächtigen Wegnahme, wie sich aus dem Wortlaut des Gesetzes ergibt, bereits vorliegen. Wer daher fremde Sachen in anderer Absicht oder unwissentlich in Besitz nimmt, dieselben dann aber sich in doloser Weise zueignet, macht sich keines Diebstahls, sondern einer Unterschlagung schuldig."

griff in fremde Eigentumsrechte stattgefunden hat. Der Verschiedenheit des Endzweckes aber korrespondiert eine Verschiedenheit der Triebfeder; darum handelt es sich hier, ob die Handlung nur dann als Diebstahl qualifiziert werden könne, wenn unter den verschiedenen möglichen Triebfedern gerade diejenige hier zugrundeliegt, welche wir als „Gewinnsucht" bezeichnen. Das Gesetz verneint diese Frage und mit Recht."[1])

Für eine andere Frage hält es Merkel, ob zum Diebstahl die Absicht der Bereicherung auf fremde Kosten gehöre. Diese Frage wird von Merkel bejaht und zwar mit folgender Begründung: Diebstahl und Unterschlagung, Betrug, Erpressung und Raub sind als verwandte Tatbestände anzusehen, da diesen das materielle Merkmal, nämlich „die Absicht, mittelst des aus der Herrschaft des Berechtigten in die des Täters gebrachten Objektes sich oder Dritte auf Kosten anderer zu bereichern",[2]) gemeinsam ist.

Merkel fordert die Aufnahme dieses Tatbestandsmerkmals im Hinblick auf die Volksüberzeugung und bezieht sich auf die in den früheren Gesetzen immer wiederkehrende Forderung der Gewinnsucht, welche nach seinen Ausführungen als die Absicht der Bereicherung auf fremde Kosten aufzufassen ist. Nach den Darlegungen Merkels wollten sowohl der Gesetzgeber als auch die Rechtslehre unter der Gewinnsucht das materielle Merkmal verstanden wissen. Dieses geht schon daraus hervor, daß in der Mehrzahl der Fälle dieses Requisit nicht der Bedeutung des Wortes gemäß ausgelegt worden ist, da unter dem Gewinn oder Vorteil auch die Verschaffung der immateriellen Werte verstanden wurde; z. B. ist dies der Fall, wenn der Täter die Sache einem Dritten weitergibt und sich dadurch dessen Dankbarkeit erwirbt.

Merkel lehnt folglich in allen Fällen, in denen bei der Wegnahme nicht die Absicht, sich auf Kosten des Verletzten bereichern zu wollen, besteht, Diebstahl ab. So dann, wenn der Täter eine Sache wegnimmt, um sich für ein den entwendeten Gegenstand selbst nicht betreffendes Forderungsrecht schadlos zu halten. In dem Erlöschen der Verbindlichkeit liegt das Äquivalent für den Verlust der Sache. Das gleiche trifft zu, wenn die Wegnahme erfolgt in Bezug auf ein nur vermeintliches Forderungsrecht. Ebenso ist es im Falle der Wegnahme unter Hinterlassung der vollen Vergütung.

---

[1]) Merkel a. a. O. S. 656.
[2]) Merkel a. a. O. S. 661.

Diese Darlegungen lassen einmal erkennen, daß Merkel den Diebstahl nach geltendem Recht im Sinne der Sachsubstanztheorie ansieht, d. h. er verlangt, daß sich der Täter die Sache selbst nutzbar macht, so wie es rechtmäßig dem Eigentümer zusteht. Bei dieser Betrachtungsweise ist somit der Diebstahl Eigentumsdelikt, da es ja doch lediglich auf die Entziehung der Sache aus dem Machtbereich des Berechtigten und der Anmaßung dieses Machtbereichs durch den Täter ankommt, ohne Rücksicht auf irgendwelche geldwerten Interessen.

Merkel stellt aber nunmehr darüber hinaus die Forderung nach der Bereicherung auf fremde Kosten; das bedeutet aber nach seinen Ausführungen nichts anderes, als daß er zum Diebstahl die Absicht der Vermögensschädigung des Betroffenen durch den Täter verlangt. Damit ist aber zugleich gesagt, daß der Diebstahl nicht mehr Eigentumsdelikt sondern Vermögensdelikt ist. Hat also der Verletzte durch die Wegnahme der Sache keine Einbuße in seinem Vermögen erlitten, so liegt kein Diebstahl vor, sei es, daß sich der Täter vermittelst der weggenommenen Sache für eine ihm gegen den Betroffenen zustehende Forderung schadlos halten will, und dadurch diese noch zu erfüllende Verbindlichkeit erlischt, sei es, daß der Täter die Sache wegnimmt unter Hinterlassung des Geldwertes.

Demzufolge liegt nach der von Merkel vertretenen Ansicht dann kein Diebstahl vor, wenn die Sache ihrer Natur nach als geldwertloser oder auch nicht zum Vermögen zu rechnender Gegenstand angesehen werden muß, wie dies am ehesten bei Privaturkunden zutrifft, da damit die Voraussetzung der Bereicherung auf fremde Kosten notwendigerweise entfällt.

Merkel selbst äußert sich zu dieser Frage nicht und es bleibt offen, ob er zur strafrechtlichen Erfassung dieser Fälle neben dem Diebstahl in Bereicherungsabsicht auf fremde Kosten einen dem Diebstahl ähnlichen Tatbestand, jedoch ohne das materielle Requisit, für erforderlich erachtet.

Ein entschiedener Gegner der Ansicht, daß der Diebstahl ein Vermögensverbrechen sei, ist Binding.

Angriffsobjekt der Unterschlagung, des Diebstahls und des Raubes ist die fremde im Eigentum eines andern als des Täters stehende Sache. Ein selbständiges, strafrechtliches Eigentum lehnt Binding ab; dieses steht vielmehr in vollster Abhängigkeit vom Privatrecht und zwar geben die örtlich geltenden Bestimmungen der Privatrechtssätze hierfür den Ausschlag.[1]) Für das Objekt des Eigentumsrechts ist es ohne Bedeutung, ob dieses einen Geldwert hat oder nicht, desgleichen ist seine Vertretbarkeit oder Nichtvertretbarkeit unbeachtlich. Eine Verletzung des fremden Eigentums bleibt es sodann auch, wenn sich jemand eine fremde vertretbare Sache in der Absicht, sie zu ersetzen, aneignet.

Das Verbrechen des Diebstahls als ein typisches Begehungsdelikt verlangt, daß der Täter von sich aus etwas tun muß, er

[1]) Binding Lehrbuch bes. Bd. 1 S. 256

muß wegnehmen, also handeln, damit der Tatbestand des Diebstahls erfüllt ist. Diese Handlung betrachtet Binding nicht als Einheit. Er trennt sie vielmehr in ein Negativum und Positivum, die Enteignung und die Aneignung, wobei notwendigerweise, jene dieser vorausgehen muß. Durch die Enteignung wird dem Berechtigten lediglich die Möglichkeit der Ausübung seiner Befugnisse über die Sache als Eigentümer oder Besitzer entzogen, was nichts anders bedeutet, als daß das Eigentumsrecht dadurch gleichzeitig illusorisch gemacht werden soll.[1]) Wohl gemerkt, nur illusorisch gemacht wird das Eigentumsrecht, wie dies Binding an anderer Stelle selbst sagt: „Wie die widerrechtliche Enteignung dem bisherigen Eigentümer sein Eigentumsrecht nicht nehmen kann, vermag die widerrechtliche Aneignung dem Aneignenden kein Eigentum an der Sache zu verschaffen."[2])

Zu der Diebstahlshandlung gehört alsdann die positive Seite, die Aneigung. Der Täter will sich an die Stelle des Berechtigten setzen, die Sache seinem Willen unterwerfen, „sie soll sein werden". Die Vollendung des Diebstahls ist gegeben und somit auch die Aneignung, „mit Herstellung des Herrschaftsverhältnisses", genauer, mit der ersten Betätigung ausschließlichen Herrscherwillens.[3])

Dieser Herrscherwille findet seinen Ausdruck in allen nach außen wahrnehmbaren Erscheinungen, die den Rückschluß auf ein recht mäßiges Eigentumsverhältnis zu der Sache zulassen.

Die hier von Binding vorgenommene Trennung der Diebstahlshandlung geschieht aus Gründen der Systematik, man könnte auch wohl sagen, es ist die Aufteilung des Willensmomentes. Nur da, wo dieser auf Ent- und Aneignung gerichtete Wille sich in einer Handlung, nämlich der der Wegnahme, Ausdruck verschafft, liegt Diebstahl vor. Fallen dagegen diese Willensmomente auch handlungsmäßig auseinander, so ist möglicherweise Unterschlagung oder nur straflose Eigentumsentziehung gegeben.[4])

Wenn Binding beim Diebstahl auch von einer Bereicherung spricht, so ist dies aber nicht im Sinne einer Gewinnverschaffung und Vermögensvermehrung zu verstehen. Nicht um die Zuführung eines in Geld meßbaren Wertes handelt es sich. Den Gewinn bezw. die Bereicherung sieht Binding einzig und allein in der Erwerbung dessen, was dem Berechtigten entzogen ist. Was dort Substanzminderung, ist hier Substanzzuführung, d. h. Bereicherung, „fremder Verlust wird in rechtswidriges Haben verwandelt".[5])

---

[1]) Binding a. a. O. S. 264.
[2]) Binding Normen II S. 1038.
[3]) Binding a. a. O. S. 268.
[4]) Binding Normen II S. 1038; Lehrbuch Bes. Teil 1 Bd. 1 S. 271: „Diebstahl ist nicht Besitzentsetzung zwecks Aneignung durch Wegnahme, sondern Aneignung durch Wegnahme, und wenn ich erst eine Sache ihrer tatsächlichen Gewalt entziehe so liegt darin kein Beginn der Zueignung."
[5]) Binding, Normen II. S. 1039.

Ein weiteres Problem ist es, von welcher Dauer die Enteignung wie auch die Aneignung sein muß. Die zeitlich begrenzte Entziehung der Sache zum Zwecke des Gebrauchs, das furtum usus, ist kein Diebstahl,. Dies trifft gleichfalls zu, wenn die Sache weggenommen wird, um sie als Pfand zu benutzen oder für den Berechtigten zu verwahren. Anders, wenn der Gebrauch der Sache ihren Verbrauch einschließt.

Zunächst einmal ist erforderlich, daß die Enteignung als dauernde gewollt sein muß. Von welcher Dauer die Aneignung ist, steht außerhalb des Willens des Täters. Die Absicht des Täters bei der Enteignung geht auf eine dauernde Entziehung der Befugnisse des Berechtigten über die Sache. Anders die Aneignung. Mag der Wille diesbezüglich auch der gleiche sein wie bei der Enteignung, so hat der Täter letzten Endes doch keinen Einfluß darauf, auf welche Dauer die Aneignung „zum Zwecke einer der Eigentumsausübung analogen Behandlung der Sache" gerichtet sein soll. Dies, so könnte man sagen, liegt außerhalb seines Willens.

Fliegt der gestohlene Kanarienvogel seinem Herrn nach kurzer Zeit wieder zu, so ist der Diebstahlstatbestand in seinen beiden Phasen der Ent- und Aneignung hier durchgeführt. Durch die Wegnahme hat der Täter die Herrschaftsbefugnisse des Berechtigten unmöglich machen und sich durch Überführung in seinem Herrschaftsbereich den Vogel zueignen wollen.

Der vom Täter mit der Wegnahme und Aneignung verfolgte Endzweck, das ihn bewegende Motiv zur Handlung, ist hierbei gleichgültig. Ob dies eigennützige, rein materielle Gründe sind, ob ihn Rachsucht oder bloße Schädigungsabsicht dazu veranlaßt, spielt keine Rolle.[1])

Da es sich nach der Sachsubstanztheorie beim Diebstahl um ein Eigentumsdelikt handelt, ist es für die Beurteilung der tatbestandsmäßigen Handlung ohne Belang, ob der Täter bei der Wegnahme den Geldwert hinterlegte, an der Entziehung des Eigentums ändert dies nichts[2]). Oder mit den Worten Bindings: „Der Zweck der Aneignung selbst hat für ihren Begriff keinen Einfluß, ob der Täter die Sache verbrauchen, behalten, entgeltlich oder unentgeltlich veräußern, ob er durch ihren Erwerb einen Gewinn machen, ob er sie an Zahlungsstatt, also an Stelle eines Forderungsrechts annehmen oder dem Eigentümer gar kein Äquivalent gewähren will."[3])

Wenn auch eine Aneignung vorliegt, so fehlt es doch an ihrer Widerrechtlichkeit, wenn dem Täter Unrechtsausschließungsgründe zur Seite stehen, oder wenn er von dem Betroffenen die sofortige Eigentumsübertragung zu fordern berechtigt war. Es entspricht hier die vom Täter herbeigeführte Rechtslage dem Sinn des Gesetzes. Widerrechtliche Aneignung findet sich dagegen dort, wo

---

[1]) Binding, Lehrb. Bes. Teil Bd. I S. 266.
[2]) Binding a. a. O. S. 273.
[3]) Binding a. a. O. S. 268.

die Wegnahme einer Sache erfolgt, auf die selbst kein Recht besteht, der Täter sich nur für eine Forderung bezahlt machen will[1])

Die Enteignung, bildet sie den Endzweck des Täters, will Binding straflos lassen, oder höchstens als Sachbeschädigung ansehen.[2])

Indessen läßt sich wohl dagegen sagen, daß in all den von Binding angeführten Fällen Sachbeschädigung vorliegt mit der Einschränkung, daß diese vom Täter nicht gänzlich durchgeführt ist, sondern sich als Folge der durch diesen gesetzten Bedingung alsdann im Ablauf des natürlichen, physikalischen Geschehens ergibt. Nach der Lehre von der Kausalität jedenfalls hat der Täter die Bedingung gesetzt, ohne die der Erfolg nicht eingetreten wäre. Es kann danach doch schwerlich unterschieden werden, ob der Täter bis zur Zerstörung oder Vernichtung auf die Sache einwirkt, oder in der Weise eine Bedingung setzt, daß dieser Erfolg dem natürlichen Ablauf entspricht. Eine weitere und hiervon zu trennende Frage ist es noch, ob in der Aneignung zum Zwecke der Zerstörung die vom Gesetz geforderte Zueignung zu finden ist. Binding verneint dies auf das Nachdrücklichste. Aneignung zum Zwecke der Zerstörung ist nicht Ausübung der Herrschaftsbefugnisse, „sondern unverbotene Eigentumsvernichtung;" das oft behauptete „Recht des Eigentümers, seine Sache zu vernichten, existiert nur in unklaren Köpfen. Wer also eine fremde Sache ergreift, um sie zu vernichten, will das Gegenteil der Aneignung."[3])

Gibt der Täter nach der Wegnahme die Sache einem Dritten weiter, so sieht Binding darin keine Aneignung; der Wegnehmende ist dann nur Gehilfe und erlangt lediglich Detention, um den Dritten dann zum juristischen Besitzer zu machen. Dagegen ließe sich aber einwenden, daß Binding selbst von einer Zueignung des Täters an den Dritten spricht. Zueignen im Rechtssinne kann aber nur der Eigentümer. Eignet der Dieb nun seinerseits einem Dritten zu, so übt er damit eine der zum ausschließlichen Herrschaftsbereich des Berechtigten gehörende Funktion aus, und eben damit ist zugleich die Aneignung vollendet.[4])

Erfolgt die Wegnahme zum Zwecke der Verpfändung und geschieht diese in der Absicht, die Sache wieder einzulösen und alsdann dem Berechtigten zurückzuerstatten, liegt keine Zueignung vor. Anders, wenn der Täter zwar dem Berechtigten das Seine wieder zukommen lassen will und ihm deshalb den Pfandschein übersendet. Dadurch hat er enteignet, da vom Berechtigten zur Wiedererlangung seines Eigentums ein neues Rechtsgeschäft erforderlich ist. Binding spricht hier ausdrücklich nur von der Enteignung; eine Aneignung hat also nicht stattgefunden.[5])

---

[1]) Binding a. a. O. S. 273.
[2]) Binding a. a. O. S. 267.
[3]) Binding a. a. O. S. 268.
[4]) Binding a. a. O. S. 270.
[5]) Binding a. a. O. S. 264.

Höpfner schließt sich in seinen Ausführungen über die Zueignung Binding im wesentlichen an. So in der Zweiteilung des Zueignungsbegriffes in Enteignung des Eigentümers und „Herstellung eines Herrschaftsverhältnisses zum Zwecke einer der Eigentumsausübung analogen Benutzung der Sache", sodaß Diebstahl dann als vorliegend anzusehen ist, wenn die Enteignung, die Wegnahme sich verbindet mit der Absicht des Täters, demnächst die Sache in einer Weise zu benutzen, wie Eigentümer solche Sachen zu benutzen pflegen.[1])

Die Zueignung in der Ausübung des Eigentumsinhalts zu finden, lehnt Höpfner ab, da nach einer solchen Begriffsbestimmung auch das furtum usus zur Aneignung zu rechnen sei.[2])

Die Auffassung Höpfners verläßt aber die rein formalistische Theorie, wenn er davon spricht, daß durch die Enteignung das Eigentum nicht entzogen, sondern nur die Sache entzogen ist, was der praktischen Wertung nach aber einer Entziehung des Eigentums gleichkommt. So auch wenn er ferner den Diebstahl bei Rückgabe der Sache an den Berechtigten davon abhängig macht, ob dieselbe Sache zurückgegeben wird oder nicht, da „Begriffsbestimmung der Zueignung eines Einschlags wirtschaftlicher Betrachtungsweise nicht entraten kann."[3]) Er setzt sich damit in Widerspruch zu der formaljuristischen Auffassung und zu Binding, der durch die Zueignung das Eigentum nur als illusorisch gemacht ansieht und jeder wirtschaftlichen Betrachtung ablehnend gegenübersteht.

In der Wegnahme zum Zwecke der Zerstörung sieht Höpfner unter der gleichen Begründung wie Binding keine Zueignung.[4])

Für die Weitergabe an Dritte unterscheidet Höpfner, ob dies vom Täter schenkweise geschehen sei, oder ob er die Sache dem Dritten durch Überlassen nur habe dienstbar machen wollen. Für den ersteren Fall nimmt Höpfner Zueignung an und lehnt sie im zweiten Fall ab mit der Begründung, mit gleichem Recht könne dann auch behauptet werden, „man könne einem andern eine fremde Sache nicht in die Tasche stecken, ohne sie vorher sich selbst in die Tasche gesteckt zu haben." Höpfner sieht hierin nur Beihilfe zum Diebstahl dessen, dem er die Sache überlassen hat.[5])

Bei Verpfändung der Sache ohne Wiedereinlösungsabsicht, oder wenn diese zwar vorhanden ist, der Täter jedoch die Möglichkeit, dazu finanziell nicht in der Lage sein zu können, mit Wahrscheinlichkeit voraussieht, schließt Höpfner auf Zueignung.[6])

Ausdrücklich ablehnend verhält dieser Schriftsteller sich auch zu einer im Gesetz nicht begründeten Bereicherungsabsicht. Er zieht die Aufnahme dieses Begriffes jedoch de lege ferenda in Er-

---

[1]) Höpfner, Diebstahl u. Unterschlagung S. 20.
[2]) Höpfner, a. a. O. S. 20.
[3]) Höpfner, a. a. O. S. 21.
[4]) Höpfner a. a. O. S. 23.
[5]) Höpfner a. a. O. S. 22 Anm. 36.
[6]) Höpfner a. a. O. S. 128.

wägung, bei gleichzeitiger Schaffung eines Tatbestandes ohne dieses Erfordernis.[1])

Die von Höpfner angegriffene Meinung, „Aneignung ist Ausübung des Eigentumsinhalts" vertieft v. Liszt in seinem Lehrbuch. Jedoch dürfte sich bei näherer Betrachtung die Meinung vertreten lassen, daß hierin die gleiche Vorstellung von der Zueignung zum Ausdruck kommt wie bei Höpfner, wenn Liszt ausführt: „Wegnahme zum Zwecke der Aneignung bedeutet daher Herstellung eines Verhältnisses zur Sache, in der sie, als wäre sie im Eigentum, mit Ausschluß aller anderen, insbesonderer des Eigentümers, den Zwecken des Täters dienstbar gemacht wird."[2]) Daher ist ein vorübergehender Gebrauch, weil hierin nur eine teilweise, keine völlige Beherrschung über die Sache vorliegt, keine Aneignung, ebenso die sofortige Vernichtung und Verpfändung bei Wiedereinlösungsabsicht. Das Gegenteil ist der Fall bei Überlassung an Dritte.

Daß auch Ullmann als Vertreter der Sachsubstanztheorie zu betrachten ist, erweist sich deutlich aus seiner Definition für die diebische Absicht, die er „als die Absicht, über eine fremde Sache der Substanz nach durch Entziehung derselben zu verfügen", bestimmt.[3])

Dagegen hält Ullmann es für den Tatbestand des Diebstahls nicht erforderlich, daß der Wegnahme die Zueignung folge. Der Zweck der Wegnahme sei letzten Endes ebenso wie das Motiv belanglos, wenn auch in den weitaus meisten Fällen dieser in der Zueignung zu finden sei. Der Erfolg der Tat, das bedeutet hier die Vollendung des Diebstahls, „stellt sich dar als volle Entziehung der Substanz einer fremden, beweglichen Sache, so daß nunmehr der Täter, der die Sache durch Wegnahme aus fremden Gewahrsam seiner Willkür unterworfen hat, wie der Eigentümer über die Sache verfügen will."[4])

Demzufolge ist es dann gleichgültig, worin diese Verfügung besteht, ob in einer Zueignung, Zerstörung oder lediglich in einem bloßen Vorenthalten der Sache. Dem Täter kommt es einzig und allein darauf an, die Sache seiner Verfügungsgewalt zu unterwerfen, und dies erreicht er allein durch die Entziehung; das Handeln, das danach „von seiten des Täters in Ansehung der Substanz der Sache vorgenommen wird, reicht schon über das Stadium der Handlung des Diebes hinaus, durch welche die Vollbringung des Diebstahls bestimmt wird."[5])

Demgemäß lautet auch die oben gegebene Definition über die diebische Absicht.

---

[1]) Höpfner a. a. O. S. 26.
[2]) v. Liszt 21/22 Aufl. S. 417.
[3]) Ullmann a. a. O. S. 65, 66.
[4]) Ullmann a. a. O. S. 64.
[5]) Ullmann a. a. O. S. 66.

Zählt Ullmann hinsichtlich seiner Auffassung über den Sachbegriff zu den Vertretern der formaljuristischen Theorie, so nimmt er mit dem von ihm aufgestellten Zueignungsbegriff unter diesen Schriftstellern eine Sonderstellung ein insofern, als es bei ihm weniger auf die Zueignungs- als die Entwendungsabsicht ankommt.

Eine Gewinnsucht oder Bereichung lehnt Ullmann mit dem Bemerken ab, daß ein darauf gerichteter Wille des Täters sich als Motiv zur Tat nur in seiner inneren Vorstellungswelt findet, daß das Strafgesetz aber wiederum allein den in der Außenwelt erkennbaren normwidrigen Willen zu erfassen sucht und die Beweise demzufolge auch nur für den nach außen in Erscheinung tretenden Willen zu erbringen vermag. Aus diesen Erwägungen heraus sei von einer Aufnahme der Gewinnsucht und Bereicherungsabsicht abzusehen.[1])

Den Ausführungen Ullmann's sind die von Villnow an die Seite zu stellen. Zueignung ist die Absicht, sich die Sache durch Wegnahme zueigen zu machen, „die weitergehenden Zwecke desselben (des Täters) sind für den Begriff des Diebstahls gleichgültig. Er kann sie also verschenken, vernaschen, auch sie zerstören wollen, nachdem er sie sich zugeeignet" d. h. sie entwendet hat.[2])

Wachenfeld, Gerland, Meyer, Hegler schließen sich der Sachsubstanztheorie an, wie aus ihrer Definition der Zueignung hervorgeht.

So sieht Wachenfeld[3]) die Zueignung in der „Anmaßung der Herrschaft, wie sie der Eigentümer ausübt", Gerland[4]) als eine Beziehung des Täters zur Sache, „die ihm die ausschließliche Verfügungsmacht über die Sache verschafft"; und weiter äußert sich Meyer[5]) dazu: „Die Zueignung ist vorhanden, wenn der Täter, das Recht des Eigentümers beiseite setzend, die Sache für sich haben oder über die Sache in der Art verfügen will, wie nur der Eigentümer zu verfügen berechtigt ist." Auch Hegler[6]), der die Zueignung wie Binding, in Enteignung und Aneignung trennt, sagt: „Bei der Zueignung handelt es sich um anmaßliche Überführung der Sache selbst (nicht des bloßen Gebrauchs) aus dem Vermögen des legitimen Herrn in das eines andern; die äußere Betätigung des Willens, die Sache selbst dem legitimen Herrn definitiv zu entfremden, aus seinem Vermögen auszuscheiden und dieselbe entsprechend einem andern zuzuführen". Ausdrücklich betont Hegler, daß dabei an den Sachwert nicht zu denken sei, da die Zueignung auch auf Sachen ohne pekuniären Wert gerichtet sein kann.

---

[1]) Ullmann a. a. O. S. 64.

[2]) Villnow, Raub u. Erpressung, Begünstigung und Hehlerei S. 16, 17.

[3]) Wachenfeld, Lehrb. d. Dtsch. Strafr. S. 374.

[4]) Gerland, Dtsch. Reichsstrafrecht S. 449.

[5]) Meyer Lehrb. d. Dtsch. Strafr. 2. Aufl. S. 453.

[6]) Hegler im Arch. f. Rechts- u. Wirtschaftsphilosophie B. 9 S. 278—79.

III. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts.

Die Rechtsprechung des Reichsgerichts nimmt zunächst den Standpunkt der Sachsubstanztheorie ein, um ihn dann in ihren späteren Entscheidungen zugunsten der Sachwerttheorie aufzugeben. Dabei ist der Zueignungsbegriff selbst nicht immer einheitlich festgestellt. In der Mehrzahl der Fälle wird die Zueignung als Ausübung der Eigentümerverfügung bezeichnet wie in Bd. 5 S. 17, in dem Zueignung angesehen wird als ein „äußerer Akt, womit er (der Täter) den Willen, die Sache als eigene seiner Herrschaft zu unterwerfen, kundgibt"; oder in Bd. 35 S. 356 wird ausgeführt: es ist die Zueignungsabsicht als die Absicht anzusehen, „die Sache für sich zu haben und zu behalten, um entweder selbst über deren Substanz zu verfügen oder sie auf Grund eigener Willensentschließung einem Dritten zuzuwenden". An anderer Stelle heißt es auch wieder unter Berufung auf Merkel in Bd. 2 S. 26, daß die Zueignungsabsicht sich darstellen müsse als die „Absicht der definitiven Begründung der Willensherrschaft des Täters, der definitiven Ausschließung der Willensherrschaft des Eigentümers."

Die Forderung, daß die Zueignung nicht nur in einer wie auch immer gearteten Verfügungsmacht, ähnlich der des Eigentümers bestehe, sondern auf ein Haben und Behaltenwollen gerichtet sei, erhellt aus der Entscheidung Bd. 11 S. 240; dort heißt es: „Die Zueignung verlange im Gegensatz zur Zerstörung, daß der Täter bezwecken müsse, nicht bloß eine Verfügung vorzunehmen, welche zur ausschließlichen Zuständigkeit des Eigentümers gehört, sondern daß er noch beabsichtigen müsse, die Sache zunächst für sich zu verwerten", sie „in sein Vermögen zu bringen". Es betreffen die Ausführungen über den Zueignungsbegriff hier aber letzthin immer die Sache selbst ihrer Substanz nach. Zu dieser Auffassung bekennt sich das Reichsgericht eindeutig und klar in dem Falle der sogenannten ersten Biermarkenentscheidung in Bd. 24 S. 23. Wegen der dieser Entscheidung zukommenden Bedeutung sei kurz auf den Tatbestand verwiesen: Eine Kellnerin hatte dem Wirt Biermarken entwendet und später in der gleichen Weise, wie die sonst von ihr gekauften die entwendeten Marken dem Wirt zur Bezahlung der verabfolgten Biere hingegeben. Das Reichsgericht sah in diesem Tatbestand einen Diebstahl nicht gegeben. In der Begründung dazu heißt es, daß es der Angeklagten bei der Wegnahme an der Absicht gefehlt habe, sich die Marken rechtswidrig zuzueignen, „denn sie trug, wie festgestellt, bei der Wegnahme nicht die Absicht, über die ein bloßes Zählmittel bildenden Marken nunmehr unter Eingriff in das dem Wirte an ihnen zustehende Eigentumsrecht desselben als Eigentümer Verfügungen zu treffen, sondern sie beabsichtigte ohne Eingriff in sein Eigentum die Marken vor ihm zu verheimlichen."

Nicht also eine Zueignung hat das Reichsgericht darin gesehen, sondern nur ein Verheimlichenwollen der Marken, bis die Täterin dieser zur Verrechnung mit dem Wirt wieder bedurfte. Der Diebstahlstatbestand war aber damit nicht erfüllt, die Ab-

sicht der Täterin war nicht auf Herstellung eines Verhältnisses zur Eigentumsausübung an der Sache mit dem Willen, das Herrschaftsverhältnis des Berechtigten dadurch definitiv auszuschließen, gerichtet; daß aber ein solches Verhältnis Voraussetzung ist, zeigt auch die in Bd. 21 S. 110 ergangene Entscheidung. Hier hatte der Täter seinem Dienstherrn gehörende Bretter von einem Dritten abfahren lassen. Der Täter hatte aber seinerseits eine vorangegangene Aussonderung, was in diesem Falle auf eine Zueignung und damit auf den Willen hätte schließen lassen können, gleich dem Eigentümer Verfügungen über die Bretter treffen zu wollen, nicht vorgenommen, sondern lediglich beim Abfahren die entsprechenden Bretter bezeichnet. Auch hat die tatsächliche Wegnahme erst durch den Dritten stattgefunden. Darin hat aber das Reichsgericht einen Diebstahl nicht für gegeben erachtet.

In der bis dahin in der Rechtsprechung des Reichsgerichts beim Diebstahl vertretenen Meinung tritt mit der Entscheidung in Bd. 40 S. 10 eine grundsätzliche Änderung ein, die die Hinwendung, zur Sachwerttheorie deutlich zeigt. Es liegt dieser Entscheidung ganz der gleiche Sachverhalt zugrunde, wie in Bd. 24 S. 23. Zur Begründung wird darin ausgeführt, daß eine Zueignung im Rechtssinne beim Diebstahl ja nie vorliegen kann, „da der Erwerbshandlung stets die Rechtswidrigkeit entgegensteht." „Der Ausdruck „Zueignung" und der in ihm enthaltene Hinweis auf das Eigentum und dessen Inhalt haben daher nur Bedeutung als Bezeichnung des Maßstabes für Art und Richtung der einer Zueignung im Rechtssinne vergleichbaren Verfügung des Täters. Das kennzeichnende Merkmal des Eigentums, durch das es sich von allen andern Rechten zur Verfügung über eine körperliche Sache unterscheidet, besteht aber darin, daß die körperliche Sache, jedenfalls ihrem Sach- (Substanz-) werte nach zum Vermögen des Eigentümers gehört, gleichviel ob Besitz-, Gebrauchs- oder Nutzungsrechte ihm oder einem anderen zustehen."

„Unter der Absicht rechtswidriger Zuneigung muß danach die Absicht verstanden werden, eine bewegliche Sache wirtschaftlich in ein dem Inhalte dieser Beziehungen entsprechendes Verhältnis zu bringen, d. h. ihrem Sach- (Substanz-) werte nach dem eigenen Vermögen tatsächlich zuzuführen. Hieraus ergibt sich weiter, daß es nicht darauf ankommt, ob der Täter beabsichtigt, die Sache dem Eigentümer dauernd zu entziehen oder sie dauernd für sich zu behalten. Wer beispielsweise einem andern unbefugt Geld wegnimmt, um damit einen Gegenstand käuflich zu erwerben, eignet sich das Geld unter allen Umständen rechtswidrig an. Es begründet dabei keinen Unterschied, ob er den Gegenstand bei einem beliebigen Dritten oder bei dem Eigentümer des Geldes selbst erwerben, das Geld dem Eigentümer also wieder zukommen lassen will. Die Zueignung bleibt auch in diesem letzteren Falle vollendet, obwohl das Geld in seiner Körperlichkeit und seinem Werte völlig unverändert alsbald wieder in den Besitz des Eigentümers übergehen soll."

„Das für den Begriff der Zueignung Wesentliche ist hiernach darin zu finden, daß der Täter die Sache ihrem Sach- (Substanz-) werte nach für sich ausnutzen will. Die Absicht, die Sache dem Eigentümer alsbald wieder zu übergeben, deckt sich daher keinesfalls mit der Absicht, die Sache nur zu gebrauchen. Danach genügt es jedenfalls zur Erfüllung des Begriffes der rechtswidrigen Zueignung, wenn der Täter beabsichtigt, die fremde bewegliche Sache ihrem Sach- (Substanz-) werte nach für sich auszunutzen, sie in diesem Sinne für eigene Rechnung zu verwerten."

„Hierbei ist unter Sach- (Substanz-) wert nicht lediglich der Stoffwert zu verstehen. Der Wert einer Sache bestimmt sich nach der Gesamtheit ihrer tatsächlichen und rechtlichen Beziehungen und nach der Schätzung, die sie danach im Wirtschaftsleben findet."

„Ist daher bei der Wegnahme der Sache die Absicht auf die gänzliche oder teilweise Ausnutzung eines solchen der Sache, sei es auch nur um gewisser rechtlicher Eigenschaften willen, im Wirtschaftsleben tatsächlich beigelegten Wertes gerichtet, so ist die Absicht rechtswidriger Zueignung gegeben".

Einen Parallelfall zur Entscheidung Bd. 12 S. 110 bildet der Fall in Bd. 47 S. 147. Dem Erfordernis der Zueignung sei Genüge geschehen, führt das Reichsgericht auch hier aus, wenn der Täter „die dem Eigentümer kraft seines Eigentums zustehenden Rechte selbst ausübe", und dies sei auch darin zu erblicken, daß er sich den wirtschaftlichen Wert der Sache, durch kaufweise Überlassung zu Nutzen mache."

Wenn aber in Bd. 40 S. 10 ausdrücklich darauf hingewiesen wird daß bei einer Zueignung des wirtschaftlichen Wertes es unberücksichtigt zu bleiben hat, ob die in der Weise genutzte Sache dem Eigentümer alsbald wieder zugeht, so bemerkt das Reichsgericht in Abweichung davon in Bd. 47 S. 147, „Die Zueignungsabsicht muß dahin gehen, die Sache dem andern dauernd zu entziehen". Aber gerade dieses Moment ist bei Zugrundelegung der Sachwerttheorie kein Erfordernis der Zueignung, wie sich dies bereits aus Bd. 40 S. 10 ergibt und auch in weiteren Entscheidungen zum Ausdruck kommt.

Diese beiden vorstehenden Besprechungen lassen deutlich erkennen, wie das Reichsgericht von dem rein formalen Begriff der Zueignung abgekommen ist und diese als vorliegend ansieht, wenn der Täter sich den Sachwert bezw. den rein wirtschaftlichen Wert, der einer Sache durch besondere rechtliche Verhältnisse oder Vereinbarungen zukommt, seinem Vermögen zugeführt hat.

Weitere Entscheidungen in dieser Richtung finden sich in Bd. 57 S. 199. Hier hatte der Täter Getreide, dessen Ein- und Auslagerung er zu beaufsichtigen hatte, von einem Dritten abholen und durch diesen an den Eigentümer wieder verkaufen lassen. Es ist der Eigentümer in diesem Fall in Besitz und Gewahrsam der ihm zuvor entwendeten Sache gelangt, und der Täter hat lediglich durch den hernach erfolgten Verkauf der Sache diese ihrem wirtschaftlichen Wert nach für sich ausgenutzt.

In Bd. 48 S. 58 hat der Täter zur Befriedigung seines Gläubigers diesem Gänse überlassen, die ihm nicht gehörten, indem er die Umzäumung der Gänsebucht öffnete und den Gläubiger die Tiere wegtreiben ließ.

Dieser Fall müßte nach der formalen Theorie, insbesondere nach der Auffassung Bindings, straflos bleiben, da hier allein eine Enteignung vom dem Täter vorgenommen ist.

In Bd. 57 S. 166 findet sich ein Parallelfall zu der Entscheidung in Bd. 47 S. 147. Der Täter, ein Eisenbahnangestellter, ließ Bahnkoks von einem Dritten abfahren und sich den entsprechenden Wert dafür zahlen; er hat sich also dadurch den Sachwert zugeeignet.

Das Reichsgericht kommt schließlich zu einer Verbindung von Sachsubstanz- und Sachwerttheorie, indem es in Bd. 61. S. 233 erklärt: „Das Wesen der Zueignung besteht darin, daß die Sache selbst oder doch der in ihr verkörperte Sachwert, vom Täter dem eigenen Vermögen einverleibt wird."

Bekennt sich das Reichsgericht zu einer Erweiterung des Sachbegriffs durch Aufnahme der Sachwerttheorie, so verlangt es eine darüber hinausgehende im Gesetz nicht verankerte Bereicherungsabsicht nicht und hält auch Sachen von geringem Wert oder sogar von völliger Wertlosigkeit für ein Objekt des Diebstahls.[1]) Von Bedeutung ist die Wertlosigkeit nur, sofern sich hieraus die Folgerung ziehen läßt, daß der Berechtigte die Sache habe preisgeben wollen.[2])

Wird die Sache „auf Grund eigener Willensentschließung" einem Dritten zugewendet, so sieht das Reichsgericht darin eine Zueignung.[3]) Es verneint aber die Zueignung mit der in der Literatur herrschenden Meinung bei beabsichtigter Zerstörung und bloßem Wegwerfenwollen nach erfolgter Entziehung, da es hierbei an dem Erfordernis fehlt, daß der Täter die Sache für sich hat erwerben, sie hat in sein Vermögen bringen wollen.[4]) Beachtenswert ist dabei, daß das Reichsgericht hierin auch eine Verfügung erblickt, wie sie nur dem Eigentümer zusteht.[5]) In der Verpfändung mit Rückgabeabsicht erblickt das Reichsgericht ebenfalls keine Zueignung.[6])

Besondere Schwierigkeiten sowohl in der Rechtssprechung als auch in der Literatur traten von jeher auf bei der Entwendung eines Sparkassenbuches zum Zwecke der Auszahlung eines Betrages, das der Täter hernach dem Eigentümer wieder zustellte.

---

[1]) RG 44, 209 und RG 61, 232.
[2]) RG 51, 97.
[3]) RG 35, 356.
[4]) RG 11, 239.
[5]) RG 35, 355 bes. 357.
[6]) RG 2, 26.

Das Problem umfaßt hier folgende Möglichkeiten: einmal ist zu fragen, ob dieser Tatbestand die Annahme des Betruges rechtfertigt, zum andern, ob das Vorliegen des Diebstahls darin gesehen werden kann, oder ob nur ein strafloses furtum usus vorliegt.

Es erscheint zweckmäßig, die Besprechung dieser Frage an diesem Orte vorzunehmen, insbesondere mit Rücksicht auf die hierzu ergangene Judikatur des Reichsgerichts, wobei man sich des Eindrucks nicht erwehren kann, daß das Reichsgericht für diese Fälle schon vor seiner Entscheidung in Bd. 40 S. 10 die Sachwerttheorie vertreten hat. Das Sparkassenbuch als Legitimationspapier, so führt das Reichsgericht in Bd. 10 S. 369 aus, ist eine Urkunde zum Beweise des zwischen Schuldner und Gläubiger bestehenden Rechtsverhältnisses. Wohl kann in Bezug auf die Wegnahme das Buch nicht gleichbedeutend sein mit der im Buch beurkundeten Forderung. Sei indessen die Wegnahme des Buches in der Absicht der Erlangung der Spareinlage erfolgt, so sei dieser Zweck zwar dadurch von dem Täter noch nicht erreicht. Er habe sich durch die Wegnahme in dieser Absicht das Buch seiner Substanz nach zugeeignet und sei somit wegen Diebstahls zu bestrafen, und dies selbst dann, wenn der Zweck der Wegnahme, die Erlangung des Geldes, nicht erreicht wurde. Nicht auf die definitive Entziehung komme es an, sondern nur darauf, daß der Täter beabsichtigt habe, über die Sache auch nur eine einzelne Verfügung zu treffen, welche aber als zur ausschließlichen Zuständigkeit des Eigentümers gehörig betrachtet werden muß.[1]) Noch deutlicher wird dazu an anderer Stelle gesagt[2]), daß Diebstahl selbst da anzunehmen sei, wo die Sache mit Zutun des Täters später oder früher an den Berechtigten zurückgelangt.

In Bd. 22 S. 2 wird bemerkt, daß das Sparkassentuch nicht als Buch schlechthin zu bewerten sei, sondern als Legitimationspapier, welches für den berechtigten Besitzer ein Vermögensobjekt darstellt. Sofern es eine unerhobene Spareinlage aufweist, seien Buch und Einlage identisch. Das Buch sei also Wertpapier und damit Gegenstand des Diebstahls.

In einer früheren Entscheidung hat das Reichsgericht[3]) bei mehrmaliger Entwendung zum Zweck der Erhebung eines Teils der Spareinlagen für jeden einzelnen Fall Diebstahl und Betrug angenommen, und zwar Diebstahl unter dem Hinweis, daß in der Erhebung der Spareinlage eine ausschließlich dem Berechtigten zukommende Verfügung liege, zu deren Zweck wiederum die Wegnahme erfolgt sei. Diese Verfügung, d. h. Vorlegung des Buches und Einforderung eines Teilbetrages der Einlage ist dabei als Betrug gewertet worden.

In einer weiteren dazu ergangenen Entscheidung Bd. 26 S. 152, die um ihrer wenig klaren, juristischen Begründung willen

---

[1]) a. A. RG 2, 26.
[2]) RG in GA 38 S. 424.
[3]) RG in GA 38 S. 424.

allenthalben in der Literatur angegriffen worden ist, wendet sich das Reichsgericht nochmals gegen die Nichtannahme des Diebstahls bei Entwendung von Sparkassenbüchern zur Abhebung eines Betrages. Es führt dazu aus, daß Sparkassenbücher zwar rechtlich als Beweisurkunden anzusehen sind, aber im Verkehr den Charakter von Inhaberpapieren erlangt hätten und daß über sie von dem Berechtigten Verfügungen getroffen würden, wie sie bei diesen Papieren üblich waren, wie verkaufen, verschenken, verpfänden, vererben.

Darum zweifle hier „die Rechtsüberzeugung des Laien keinen Augenblick, Diebstahl anzunehmen; doktrinär juristische Zweifel rufen lediglich hervor der vieldeutige Begriff der Zueignung und die Natur des Sparkassenbuches als „Beweisurkunde". Und weiter heißt es dazu: „Es ist nichts als ein Spiel mit Worten, von demjenigen, der ein Sparkassenbuch entwendet, der den ganzen Sparkassenbetrag bis auf vielleicht 1 ℛℳ für sich erhoben, das Buch demnächst aber heimlich wieder in den Besitz des berechtigten Inhabers zurückgeschafft hat, zu sagen, er habe das in seiner „Substanz" unversehrte Papier nur eigenmächtig gebraucht", und weiter, wie auch schon zuvor erwähnt, liege der Wert des Buches nicht in dem Substanzwert des Papiers, vielmehr „einzig und allein in der durch den Besitz der Urkunde gewährleistenden Befugnis, über die durch die Urkunde bezeugten Geldbeträge bezw. Forderungsrechte jederzeit verfügen zu können". Ausdrücklich wendet sich diese Entscheidung gegen die Annahme von Betrug.

Aus den zur Entwendung von Sparkassenbüchern vom Reichsgericht ergangenen Entscheidungen ist ohne Schwierigkeit zu erkennen, daß die Grundsätze der Sachwerttheorie vom Reichsgericht hier schon Anwendung gefunden haben, bevor das Reichsgericht sich ausdrücklich zu dieser Auffassung des Sachbegriffes bekannte.

Es folgen der Anschauung des Reichsgerichts und nehmen Diebstahl an in der Hauptsache die Vertreter der Sachwerttheorie. So Sauer[1]) und Zimmer[2]), wobei letzterer darin einen Gebrauch, jedoch einen solchen, der zu einer Rechtsgutsverletzung führt, erblickt. Geht der Gebrauch so weit, daß nach dessen Beendigung die entwendete Sache zurückgegeben wird, so sieht Frank Zueignung für gegeben[3]); gleichfalls ist Gleispach[4]) für Annahme von Diebstahl, ebenso Olshausen,[5]) Höltzenbein[6]), Hartmann[7]), der das Buch als Beweisurkunde und Diebstahlsobjekt auffaßt. Diese Urkunde wird durch Abhebung der Geldbeträge verbraucht und eine andere sodann zurückgegeben.

[1]) Sauer, Schließen sich Diebstahl und Sachbeschädigung begrifflich aus? S. 83.

[2]) Zimmer, Der Zueignungsbegriff S. 129.

[3]) Frank a. a. O. S. 519.

[4]) Gleispach, Die Veruntreuung an vertretbaren Sachen S. 34.

[5]) Olshausen 11. Aufl. § 242 N. 29.

[6]) Hoeltzenbein, Sparkassenbuch und Sparguthaben im Strafrecht S. 12 ff.

[7]) Hartmann, Der Diebstahl an Sparkassenbüchern in GA 40 S. 259.

Dagegen ist besonders vom Standpunkt der Sachsubstanztheorie Binding[1]), der in scharfer Weise die Rechtsprechung des Reichsgerichts kritisiert und Betrug annimmt, unter Berufung auf § 808 BGB. Die Täuschungshandlung liegt hier darin, daß sich der Täter dem Kassierer gegenüber als Berechtigter, d. h. als Eigentümer des Buches ausgibt. Zur Auszahlung bereit ist der Kassierer selbstverständlich nur an den Berechtigten. Er kann die Leistung allerdings auch ohne Prüfung der Berechtigung bewirken, denn eben von dieser Pflicht entbindet ihn § 808 BGB unter gleichzeitiger Befreiung von seiner Schuldverbindlichkeit. Hält demgemäß der Kassierer den Vorzeiger für den Inhaber oder sonst Berechtigten und zahlt, so ist dadurch eine Schädigung des Eigentümers eingetreten, da es zur Annahme des Betruges nicht erforderlich ist, daß der Getäuschte und der Geschädigte identisch sind.

Zweifelhaft ist diese Frage beim Versuch, wenn der Täter, sozusagen auf frischer Tat ertappt wird, gerade als er sich das Buch zugesteckt hat. Es käme hierbei darauf an, dem Täter nachzuweisen, daß er die Absicht gehabt habe, den ganzen Betrag abzuheben. In diesem Falle wäre Diebstahl gegeben, die Schädigung des Eigentümers eingetreten, sodaß die nachfolgenden Betrugshandlung lediglich eine straflose Nachtat wäre.[2])

Wesentlich anders aber ist der Fall zu beurteilen, wenn der Täter bei der Wegnahme nur die Absicht einer Teilerhebung gehabt hätte, um das Buch alsdann wieder zurückzubringen. Ein Anfang der Ausführungshandlung zum Betrug ist hier nicht erkennbar, es würde vielmehr nur eine bloße Vorbereitungshandlung vorliegen, die jedoch zur Bestrafung des Täters nicht ausreicht. Praktisch wird aber dieser Fall nicht von Bedeutung sein, da im Zweifel, wie Binding meint, die Abhebung des Gesamtbetrages wird angenommen werden können.

Für die Absicht, daß bei teilweiser Erhebung Betrug vorliegt, haben sich ausgesprochen Merkel,[3]) Liszt,[4]) Meyer-Allfeld[5]) und Finger[6]).

Harburger[7]) und Hoetzenbein[8]) nehmen Diebstahl und Betrug an in Realkonkurrenz, wobei von ersterem darauf hingewiesen wird, daß die Wegnahme als Vorbereitung zum Betrug jedoch als selbständiges Delikt, nämlich Diebstahl, anzusehen sei, wenn die Vorlegung des Buches zwecks Auszahlung von einem anderen als dem Täter erfolgt ist, oder wenn der Berechtigte noch rechtzeitig die Auszahlung durch Sperrung verhindern konnte. Nicht einzusehen sei infolgedessen, so folgert Harburger, daß Diebstahl und Betrug nicht da vorliegen sollen, wo beide Tatbestände durch eine Person gesetzt sind.

---

[1]) Binding a. a. O. S. 265 ff.
[2]) Binding a. a. O. S. 266.
[3]) Merkel a. a. O. S. 651 Anm. 6.
[4]) v. Liszt a. a. O. S. 417 N 12.
[5]) Meyer-Allfeld 6. Aufl. S. 448 N 45.
[6]) Finger in GS Bd. 78 S. 406.
[7]) Harburger S. 190 N. 6.
[8]) Hoeltzenbein a. a. O. S. 26 ff.

IV. Die Sachwerttheorie.

Vollzog sich die Aufnahme der Sachwerttheorie in der Rechtsprechung, wie sich aus den Besprechungen der zu dieser Frage ergangenen Entscheidungen ergab, aus rein praktischen Erwägungen, so hat in der Literatur hingegen diese Auffassung schon früher Eingang gefunden. Abgesehen von dem auch bei diesen Schriftstellern nicht immer einheitlich formulierten Begriff der Zueignung führt hier der Sachbegriff zu starken Differenzierungen. Ausgangspunkt des Problems ist, wie bereits dargelegt, das Objekt des Diebstahls, die Sache, die hier im Gegensatz zur formaljuristischen Theorie nicht als Substanz ihrer äußeren Erscheinung nach, sondern als Wertobjekt betrachtet wird, wobei es hier von entscheidender Wichtigkeit ist festzustellen, welcher Wert einer Sache zukommt. In der Hauptsache kommen hier zwei Grundmeinungen zum Ausdruck, einmal die, welche den Wert einer Sache nach rein wirtschaftlichen Grundsätzen beurteilt, d. h. danach, welcher Wert einer Sache als Tausch- und Handelsobjekt zukommt, zum andern die, welche der Sache einen über diesen rein objektiven hinausgehenden, konkret nicht meßbaren, durch besondere Beziehungen des Berechtigten zur Sache bedingten subjektiven oder Affektionswert beimißt. Bei Sachen, denen lediglich ein solcher subjektiver Wert beizulegen ist, ist es durchaus denkbar, daß diese eben nur einen solchen repräsentieren, ohne daß sie daneben einen noch so geringen irgendwie nennbaren objektiven Wert aufzuweisen haben; dies kann z. B. bei alten Familiendokumenten der Fall sein, die nichts anderes als einen reinen Erinnerungswert besitzen.

Dem Aufbau der Arbeit ist es entsprechend, zunächst die Schriftsteller zu behandeln, die Diebstahl an Sachen von nur subjektivem Wert gelten lassen, da bei denen, die nur Sachen von objektivem Wert für diebstahlsfähig ansehen, die Hinneigung nach der Forderung der Bereicherung besteht.

Als Vertreter der subjektiven Werttheorie nehmen Sauer und Zimmer eine besondere Stellung ein, insoweit als diese beiden Schriftsteller die Sache nicht nur ökonomisch materiell betrachten, sondern auch im Hinblick auf die psychologischen Wirkungen, die eine fremde Sache auf den Täter ausübt, und ihm Anlaß zu irgendwelchen Einwirkungen darauf gibt.

Die Sache, so führt Sauer dazu aus, als Gegenstand vermögensrechtlicher Werte, bedarf einer Betrachtung nicht nur vom juristischen Standpunkt, sondern, da sie zugleich Mittel der Bedürfnisbefriedigung ist, auch einer solchen vom nationalökonomischen aus; Bedürfnisbefriedigung ist als Ziel alles menschlichen Handelns einerseits zur Beseitigung eines Unlustgefühls, andererseits zur Herbeiführung eines Lustgefühls anzusehen. Wirtschaftliche Not oder ein solcher Mangel rufen das Unlustgefühl des Täters hervor, dagegen gewährt ihm der Besitz der Sache mit seinen sich daraus ergebenden Möglichkeiten der Verfügungen über diese ein Lustgefühl, oder, wie Sauer meint, „das Lustgefühl des Diebes besteht also in einer angenehmen Beziehung seiner selbst zu der Sache"

und „die ist vom Standpunkt des Diebes der Inhalt des Begriffes des subjektiven Wertes als der Bedeutung, die eine Sache für eine Person zwecks Beseitung eines Unlustgefühls hat, vom Standpunkt der Sache aber der Inhalt des Begriffes des wirtschaftlichen Gutes; denn die Sache muß bestimmte Eigenschaften besitzen, damit sie das Lustgefühl herrorrufen kann, damit sie für den Dieb etwas „wert" ist."[1]) Das Unlustgefühl der Sachbeschädigung hat seine Wurzeln hingegen in der Empfindung eines fremden Zuviels, „es kann seinen Grund in den verschiedensten Bewußtseinsinhalten haben, wie Boßheit, Rache, Haß, Neid, sogar blinder Zerstörungswut, meist in Verbindung mit einem gewissen eigenen unangenehmen Kraftüberschuß".[2]) Der vom Täter durchgeführten Zerstörung oder Beschädigung entspricht alsdann das Lustgefühl. Die Vernichtung der Sache fällt aber unter den Begriff der Verfügung über dieselbe. Gelangt nun der Täter durch Beschädigung oder Zerstörung in den Genuß des Gutes, so ist darin keine Sachbeschädigung im strafrechtlichen Sinne, sondern ein Diebstahl zu erblicken, d. h. die Voraussetzung dafür ist, daß in diesem Falle eine Wertbeziehung der zerstörten oder beschädigten Sache zum Täter besteht. Ist dies nicht gegeben, liegt Sachbeschädigung vor. Es läßt sich hiernach „die Sachbeschädigung als eine Handlung charakterisieren, die eine Wertbeziehung des Täters zur Sache nicht notwendig zu enthalten braucht, nicht aber als eine Handlung, die eine solche Wertbezeichnung notwendig nicht enthält".[3]) Hiernach sind aber lediglich die den Täter bewegenden Gründe zur Vornahme der deliktischen Tatbestände beleuchtet. Eine weitere Frage ist es, wie eine Sache beschaffen sein muß, um solche Empfindungen hervorzurufen. Und dies beantwortet Sauer damit: „Ein Gegenstand ist für mich dann etwas wert, wenn er nach meinem Urteil oder Gefühl, eines meiner Bedürfnisse zu befriedigen, geeignet ist".[4]) Der Wert der Sache ergibt sich aber hier aus der Beziehung derselben zu dem Täter, nicht aus dem Grad ihrer objektiven Tauglichkeit. Darum ist hier nur von Bedeutung, ob die Sache irgendwelchen Wert für die Person, nicht „einen wie großen Wert sie hat".[5])

Um von dem Wert einer Sache sprechen zu können, verlangt Sauer folgende 5 Voraussetzungen:

1. „Ich muß ein entsprechendes Bedürfnis empfinden.
2. Die Sache muß objektiv die Fähigkeit besitzen, dieses Bedürfnis zu befriedigen.
3. Ich muß diese Fähigkeit erkennen,
4. dieselbe auszunutzen verstehen,

---

[1]) Sauer a. a. O. S. 40, 41.
[2]) Sauer a. a. O. S. 40.
[3]) Sauer a. a. O. S. 41.
[4]) Sauer a. a. O. S. 43.
[5]) Sauer a. a. O. S. 44.

5. ich muß mich zu der Sache in einer gewissen räumlichen Beziehung befinden."[1])

Der Dieb nun erkennt die ersten vier Voraussetzungen und trachtet durch Herbeiführung der fünften Voraussetzung die vier ersten zu realisieren; als Mittel hierzu wird die Wegnahme mit der Absicht, die Sache sich zuzueignen, angesehen.

Eine Sache sich zueignen bedeutet nach Sauer, „die Verfügungsmacht über die Sache herstellen zwecks Verwertung für sich unter Entwertung oder Wertminderung für den Berechtigten." Notwendig ist allein die hierauf gerichtete Absicht des Täters, gleichgültig ob die Entwertung oder Wertminderung für den Berechtigten tatsächlich eingetreten ist. Ausdrücklich weist auch Sauer darauf hin, daß dies nichts zu tun hat mit einer Vermögensvermehrung auf seiten des Täters und einer Vermögensverminderung für den Berechtigten. „Wohl aber muß eine Interessenvermehrung, eine Lebensverminderung für den Berechtigten beabsichtigt sein."[2])

Keinen allgemeinen Schätzungs- und Tauschwert braucht die Sache zu haben; es genügt der reine Interessenwert. Um nun der Schwierigkeit zu begegnen, die bezüglich der Feststellung der Zueignung sich ergeben könnte, insbesondere im Hinblick auf die zu erfolgende Verwertung, ist es nicht notwendig, daß die Bedürfnisbefriedigung, die in der Verwertung zum Ausdruck kommt, vom Täter sogleich vorgenommen wird.

Dies würde zwar in dem Falle zutreffen, wenn bei der Wegnahme schon eine konkrete Verwertung in Aussicht genommen wäre, wie Verbrauch oder Weiterveräußerung.[3]) Anders aber, wenn sich der Täter zunächst durch die Wegnahme nur den Besitz verschafft und die Verwertung im Augenblick noch garnicht beabsichtigt ist. Hierbei fragt es sich dann nur, ob der Gegenstand zur Bedürfnisbefriedigung ganz allgemein seinem Gebrauchs- und Tauschwert nach geeignet ist. Trifft dies zu, so ist er damit schon generell geeignet, ohne daß ihm noch ein besonderer Interessenwert zukommt, zur Bedürfnisbefriedigung zu dienen. Der Besitz eines solchen Gegenstandes aber ist geeignet, in dem Täter „vorempfundene Bedürfnisse", zu wecken, d. h. solche Bedürfnisse, die er erst später, da die Sache ja generell die erforderliche Eignung aufweist, befriedigen will. Diese vorempfundenen Bedürfnisse sind es nun, die, da sie später schon einmal realisiert werden, von Sauer wie gegenwärtige aufgefaßt werden. Die Zueignung würde folglich auch da gegeben sein, wo die Verwertung zunächst noch gar nicht beabsichtigt sei, sondern erst später erfolgte.

Sauer bringt dafür zur Begründung das Beispiel des Millionärs, der einem Bettler aus Schikane wenige Pfennige stiehlt. Hier liegt nach der psychologisch ökonomischen Betrachtungsweise dem ersten Anschein nach nicht die Voraussetzung der Zueignung und

---

[1]) Sauer a. a. O. S. 47.
[2]) Sauer a. a. O. S. 74.
[3]) Sauer a. a. O. S. 75.

damit des Diebstahls vor, da der Gegenstand nicht geeignet erscheint, der Befriedigung der Bedürfnisse des Millionärs zu dienen. Sauer folgert jedoch dann allein aus der Tatsache, daß dieser Millionär diese dem Bettler entwendeten wenigen Pfennige nicht wegwirft, sondern für sich behält, und daß sie als gültiges Zahlmittel schon einen generellen Wert darstellen, und ihm die Möglichkeit, sich dadurch einen Vorteil zu verschaffen, bieten, also zur Verwertung geeignet sind, daß auch hier, so merkwürdig es in diesem besonderen Fall auch anmuten mag, die Sache um ihres generellen Wertes willen Objekt des Diebstahls ist.

Dieses Beispiel erscheint aber nicht besonders geeignet, zur Erläuterung der von Sauer aufgestellten Grundsätze zu dienen. Dieser seiner Bestimmung nach generell zur Verwertung geeignete Gegenstand wird vielmehr durch die Besonderheit dieses Falles — Wegnahme eines Gegenstandes von geringem Wert durch eben einen Millionär — seines ihm zustehenden allgemeinen Wertes entledigt, und, so möchte man sagen, erhält dieser Gegenstand gerade dadurch nunmehr einen individuellen, einen Affektionswert. Deshalb wird er sodann ebenfalls ein Objekt der Zueignung und damit des Diebstahls.

Es ist demzufolge nicht nur eine Sache von generellem Wert sondern auch eine solche, die nur für den Berechtigten und den Täter nichts als einen Affektionswert besitzt, Objekt des Diebstahls. Und wie bei Sachen von allgemeinem Wert ist es auch nicht erforderlich, daß der Täter bei der Wegnahme schon eine bestimmte Verwertung beabsichtigte; es genügen auch hier vorempfundene Bedürfnisse, selbst solche ganz genereller Art. Unerläßlich ist es hingegen, daß die Sache zumindest für beide Teile einen Affektionswert darstellt. Sollte dies indessen auch nur für einen Teil nicht zutreffen, liegt kein Diebstahl vor.[1])

Einer weiteren Untersuchung bedürfen noch die von Sauer besonders behandelten Fälle der Zueignung durch Verwertung. Keine Schwierigkeit bietet dies, sofern die Sache von dem Täter behalten wird, um sie zu gebrauchen. Anders, wenn die Sache nach Gebrauch zurückgegeben wird. Dabei hat Berücksichtigung zu finden, ob die Sache nach Rückgabe, wenn auch unversehrt, für den Berechtigten noch das gleiche Wertobjekt wie zuvor darstellt, oder ob ihm die Sache gerade während der Dauer der Entziehung mangelte und nach Rückgabe für ihn wertlos war, wie dies von Sauer beispielsweise für die Benutzung eines Theaterbillets, einer Badekarte, auch für das Sparkassenbuch angenommen wird. Die in diesen Fällen durch die Benutzung erfolgte Entwertung faßt Sauer als die nach formal-juristischer Theorie positive Seite der Zueignung, der Aneignung, auf und kommt so zur Annahme von Diebstahl für diese Fälle. Das gilt auch für die Benutzung fremder

---

[1]) Sauer a. a. O. S. 78 ff.

Kleider, sofern dem Berechtigten es nicht zugemutet werden kann, die Sachen fortan weiter zu tragen.[1])

Das gleiche ist der Fall bei der sofortigen Weiterveräußerung, sei diese auch entgeltlich oder nicht. Im ersteren Fall dient die Sache als Tausch- oder Verkaufsobjekt der Befriedigung eines materiellen oder finanziellen Mankos. Bei der schenkweisen Überlassung an einen Dritten befriedigt der Täter ein ideelles Manko, sei es, daß ihn das Verlangen nach Dankbarkeit, Zuneigung, oder Mitleid veranlassen möchte.[2]) Schließlich bleibt noch die Zueignung durch Verbrauch übrig. Sauer hält die Formulierungen, wie ein der Art der Sache entsprechender, bestimmungsmäßiger Gebrauch, oder ein Gebrauch, wie er von der Allgemeinheit für eine Sache bestimmt wird, für zu eng. Eine Verwertung durch Gebrauch liegt nach Sauer immer dann vor, wenn die Sache auf eine solche Weise von dem Täter genützt wird, daß sie ihm Vorteile verschafft, ohne Rücksicht, ob dies dem allgemeinen oder bestimmungsmäßigen Gebrauch der Sache entspricht. Wenn der Täter ein armer Mensch ist, und ein wertvolles Möbelstück bestimmungswidrig verbrennt nicht aus Freude an dem Feuer, oder aus Bosheit, sondern um sich daran zu wärmen, so liegt in diesem Verbrauch auch eine Verwertung und damit Zueignung.[3])

Zimmer schließt sich in seinen Ausführungen im wesentlichen Sauer an. Er teilt mit diesem die psychologisch-ökonomische Betrachtungsweise[4]) und stellt auch fast den gleichen Zueignungsbegrift auf.[5]) Für die Frage, wann eine Sache geeignet ist, der Bedürfnisbefriedigung zu dienen, vertritt Zimmer allerdings einen recht abweichenden Standpunkt. Im Gegensatz zu der allgemein vertretenen Ansicht, daß Gegenstand der Zueignung zum Zwecke der Ausübung der Eigentümerbefugnisse, oder wie nach Sauer und Zimmer, geeignet zur Bedürfnisbefriedigung, nur die in Gewahrsam, d. h. in der Verfügungsgewalt des Berechtigten sich befindende Sache sein kann, will Zimmer auch solche Sachen dazu rechnen, zu denen eine derartige Beziehung noch nicht oder nicht mehr besteht. Zimmer hält es bei der zugrundegelegten, wirtschaftlichen Betrachtung hier nicht für konsequent, die Zueignung in den Fällen zu verneinen, in denen der Berechtigte verhindert ist, besonders durch räumliche Trennung, die ihm über die Sache zustehenden Befugnisse auszuüben; er ist deshalb der Meinung, der Tatbestand des Diebstahls sei auch da gegeben, wo diese unmittelbare Beziehung des Berechtigten zu der Sache fehle. Das gilt wiederum nicht uneingeschränkt, und zwar dann nicht, wie Zimmer ausführt, wenn es den Umständen nach nicht mehr möglich ist, daß der Berechtigte noch irgendwelchen Gewinn aus der Sache ziehen kann. Zimmer erläutert dies an folgendem Beispiel: Einem Erben steht

---

[1]) Sauer a. a. O. S. 80.
[2]) Sauer a. a. O. S. 88 ff.
[3]) Sauer a. a. O. S. 93 ff.
[4]) Zimmer, Der Zueignungsbegrift S. 77 ff.
[5]) Zimmer, a. a. O. S. 108.

einmal aus dem Nachlaß ein Geldschein zu und zum andern ein Theaterbillet, welches der Erblasser, da er auf dem Wege zum Theater verstorben ist, nicht mehr hat zu der Vorstellung benutzen können Der Erbe, der seinen Wohnsitz in Berlin hat, erlangt von der ihm angefallenen Erbschaft des in München verstorbenen Erblassers zu einer Zeit Kenntnis, in der er das Billet weder veräußern noch selbst der Vorstellung beiwohnen kann. Diese Sache hat nun, selbst unter der Voraussetzung, der Erbe könnte über sie verfügen, im Hinblick auf die oben dargelegten Gründe die Rechtsgutseigenschaft verloren, da sie ihm irgendwelchem Gewinn oder Vorteil nicht mehr gewährt und somit kein geeignetes Mittel zur Bedürfnisbefriedigung mehr darstellt. Eine andere Beurteilung liegt vor bei Entwendung des zum Nachlaß gehörenden Geldscheines. Hat der Berechtigte im Zeitpunkt der Entwendung selbst keinen Gewahrsam daran, so gewährt ihm diese Sache jedoch auch zu einer späteren Zeit die Möglichkeit, Bedürfnisse daraus zu befriedigen, sodaß an der Rechtsgutseigenschaft kein Zweifel besteht und die Entwendung hier als eine Verletzung der Rechtsgüter und Schädigung des Berechtigten anzusehen ist.

Zimmer will also Diebstahl und Zueignung da als gegeben ansehen, wo dies zu einer wirtschaftlichen Schädigung führt, ohne Rücksicht darauf, ob die Sache zur Zeit der Tat oder erst später der Bedürfnisbefriedigung des Berechtigten dient, und folgert daher:" Rechtsgut der Eigentums- und insbesondere der Zueignungsverbrechen ist die fremde Sache erstens dann, wenn sie zur Zeit des Eingriffs bereits Gegenstand der Befriedigung der Bedürfnisse des Eigentümers ist, zweitens dann, wenn sie zwar das nicht ist, aber in diesem Zeitpunkt der Eigentümer die begründete Aussicht künftiger Befriedigung seiner Bedürfnisse aus ihr hatte."[1])

Abgesehen von den Einwendungen, die Schaffstein[2]) dagegen vom Standpunkt der Sachwerttheorie erhebt, ist von Zimmer dabei der im Gesetz und in der Doktrin geforderte Gewahrsamsbegriff gleichsam illusorisch gemacht. Es würde auch zu unerträglichen Ergebnissen führen, wollte man den Gewahrsamsbegriff in dieser Weise bestimmen. Damit würde weiter der in Literatur und Rechtsprechung geforderte Besitzwille nicht mehr erforderlich sein. Wie weit Zimmer darin geht, Gegenstände, die nicht der unmittelbaren Gewalt des Berechtigten unterliegen, noch als solche, die zur Befriedigung seiner Bedürfnisse geeignet sind, anzusehen, zeigt sich darin, daß Zimmer selbst verlorene Sachen dazu zählt. Er begründet diese Auffassung damit, daß der Verlierer der Sache, sobald sie erst gefunden und in Besitz genommen ist, mit Rücksicht auf die Verkehrsauffassung begründete Aussicht auf ihre Wiedererlangung hat. Vorausgesetzt ist dabei selbstverständlich, daß der

---

[1]) Zimmer a. a. O. S. 79 ff.
[2]) Schaffstein, Der Begriff der Zueignung bei Diebstahl und Unterschlagung G. S. Bd. 103 S. 298.

Verlierer sich selbst um die Sache bemüht und der Finder nach § 965 II BGB zur Anzeige seines Fundes verpflichtet ist.[1])

Mit Recht weist Schaffstein darauf hin, daß an einem gut belebter Straße in vielleicht noch fragwürdiger Stadtgegend verlorenen Brieftascheninhalt keine begründete Möglichkeit auf Wiedererlangung besteht, und daß damit die Annahme, künftige Bedürfnisse aus diesem vorlorenen Eigentum zu befriedigen, schwerlich begründete Aussicht habe.[2])

Die Ausführungen Zimmers sind, wie schon bemerkt, auch im Anschluß an Sauer wesentlich psychologisch begründet, insbesondere gilt dies für den von Zimmer aufgestellten Zueignungsbegriff. Dabei wird zur näheren Begründung die Sachbeschädigung der Zueignung gegenübergestellt. Jener auf die Vernichtung der Sache gerichteten Absicht liegt die „unlustbetonte Vorstellung" zugrunde. Der Täter handelt, „um der Vernichtung willen." Die Zueignung hingegen ist von einem „Lustgefühl" betont.[3])

„Sachbeschädigung", so folgert Zimmer, „liegt vor, wenn die Vorstellung von der Unversehrtheit (in Bezug auf Substanz und Form) als solcher unlustbetont, die Beeinträchtigung der Unversehrtheit als solche bezweckt, Zueignung, wenn diese Vorstellung lustbetont, die Beeinträchtigung also nicht bezweckt ist."[4])

Hierin liegt, wie Zimmer selbst betont, lediglich die psychologische Begründung. Die weiteren Ausführungen Zimmers lassen erkennen, daß eine Sachbeschädigung oder Zueignung nicht immer an eine unlustbetonte bezw. lustbetonte Vorstellung geknüpft ist. Es kann, wie dies schon bei Sauer ausgeführt ist, hinsichtlich der Vorstellung des Täters auch die unlustbetonte zur Zueignung und die lustbetonte zur Zerstörung der Sache führen. Im Anschluß an die psychologische Begründung der Zueignung wird diese von Zimmer juristisch bestimmt, „als die erste vom Täter für sich unter Entwertung oder Wertminderung für den Eigentümer vorgenommene Handlung, die an sich erforderlich ist zur Verwertung in der vom Täter beabsichtigten Weise."[5]) Einer Erläuterung bedarf alsdann der von Zimmer gebrauchte Ausdruck der Verwertung. Erblickt man die Verwertung in der Verwertungshandlung, so ist damit streng genommen noch keine Zueignung erfolgt, da hierdurch der Verwertungserfolg, und auf diesen ist ja die Zueignung abgestellt, noch nicht erreicht ist. Zimmer will daher, um eventuellen Schwierigkeiten zu begegnen, in der Verwertungshandlung schon den Beginn der Verwertung sehen und damit den für die

---

[1]) Zimmer a. a. O. S. 80.
[2]) Schaffstein a. a. O. S. 299.
[3]) Zimmer a. a. O. S. 96.
[4]) Zimmer a. a. O. S. 97.
[5]) Zimmer a. a. O. S. 108.

Zueignung erforderlichen Verwertungserfolg zumindest als begonnen betrachten.[1])

Ebenso wie Sauer schließt auch Zimmer auf Zueignung, wenn die Verwertung nicht sogleich vorgenommen wird, die Sache jedoch zur Befriedigung künftiger Bedürfnisse geeignet und festgestellt ist, daß es der Täter nicht lediglich auf eine Rechtsgutsverletzung abgesehen hat.[2]) Zueignung und Verwertung sieht Zimmer gleichfalls wie Sauer bei ent- und unentgeltlicher Weitergabe an Dritte.[3])

Frank wendet sich gegen die Ansicht, Zueignung in der Ausübung der Befugnisse des Berechtigten zu sehen, mit der Bemerkung, die Forderung sei geradezu unmöglich, daß der Täter alle Befugnisse des Berechtigten ausüben wolle. Da es sich bei der Zueignung vielmehr um die Zuführung des Sachwertes handelt, ist diese zu bestimmen „als die Gewinnung der Sache ihrem wirtschaftlichen Werte nach in der Absicht, andere davon auszuschließen,"[4]). Die Gewinnung des wirtschaftlichen Wertes braucht dabei nicht zu einer Bereicherung zu führen, da einerseits diese zur Erfüllung des Tatbestandes nicht erforderlich ist, und andererseits die Sache, um einen solchen Wert aufzuweisen, nicht notwendig einen objektiven Tausch- oder Geldwert zu besitzen braucht.[5])

Die Zerstörung, führt sie zu einer Gewinnung des wirtschaftlichen Wertes, betrachtet Frank als Zueignung, und das auch dann, wenn der Wert der Sache bestimmungsgemäß nicht durch Zerstörung gewonnen wird.[6])

Durch die entgeltliche Weitergabe an Dritte gewährt die Sache dem Täter ohne weiteres einen wirtschaftlichen Gewinn; einen solchen sieht Frank aber auch bei einer unentgeltlichen Weitergabe vorliegen, da er diesen darin findet, daß der Täter nach Belieben über die Sache verfügen kann.[7])

Für die Verpfändung mit der Absicht der Rückgabe schließt auch Frank die Zueignung aus.[8])

In einem ähnlichen Sinne wie Frank versteht auch Olshausen die Zueignung als die Absicht des Täters, „die fremde Sache seinem Vermögen nicht im rechtlichen, sondern im rein wirtschaftlichen Sinne zuzufügen", wofür ergänzend zu bemerken ist, daß es sich dabei um die Sache ihrem Sachwert nach handelt.[9])

Die Zerst örung als Zueignung aufzufassen, macht Olshausen davon abhängig, ob der Täter an der Sache Gewahrsam erlangt hat; ist dies zu bejahen, liegt Zueignung vor; das gleiche gilt hin-

---

[1]) Zimmer a. a. O. S. 109.
[2]) Zimmer a. a. O. S. 118.
[3]) Zimmer a. a. O. S. 123.
[4]) Frank S. 518.
[5]) Frank S. 521.
[6]) Frank S. 518.
[7]) Frank S. 519.
[8]) Frank S. 520.
[9]) Olshausen zu § 242 N. 29.

sichtlich der Weitergabe an Dritte. Nimmt man aber, so folgert Olshausen, im letzteren Fall, in dem der Täter den Gewahrsam auch sogleich wieder verliert, Zueignung an, so ist im Falle der Zerstörung eine andere Betrachtung nicht gerechtfertigt[1]). Für die Verpfändung schließt er sich der herrschenden Meinung im Falle der Wiedereinlösungsabsicht an.[2])

Weiterhin ist im wesentlichen Schaffstein ein Vertreter der Sachwerttheorie. Er lehnt die Sachsubstanztheorie ab unter dem Hinweis auf ihr Versagen in all den Fällen, in denen der Täter die Sache zwar nur gebraucht und sie hernach dem Berechtigten wieder zukommen läßt, wobei in diesem Gebrauch jedoch eine teilweise oder völlige Ausnutzung ihres Wertes liegt, wie z. B. bei Entwendung von Sparkassenbüchern, Speise- und Getränkemarken etc.. Er hält aber auch die Sachwerttheorie für nicht ausreichend in den Fällen der Zueignung objektiv wertloser Sachen, da nach Schaffstein der vermögensrechtliche Wert der Sache ohne jede Beachtung zu bleiben hat. Er versucht sonach eine Mittellösung, bei der einmal die Sachsubstanz- und zum andern die Sachwerttheorie erfaßt wird, beide unter Ausschaltung der ihnen, wie oben dargelegt, anhaftenden Mängel; bei Einbeziehung der Sachsubstanztheorie muß diese dahin erweitert werden, daß, sofern der Berechtigte von der Ausübung seiner Verfügungsbefugnisse insbesondere über den Sachwert dauernd ausgeschlossen ist, es sich dem Tatbestande nach zwar nur um ein furtum usus handelt, Zueignung jedoch als vorliegend anzusehen ist. Schaffstein gibt demgemäß folgende Definition: „Zueignung ist die Ausübung der Eigentümerbefugnisse über eine Sache oder die Ausnutzung ihres Wertes, wenn sie erfolgen unter gleichzeitigem dauernden Ausschluß des Berechtigten von der Sachsubstanz oder dem Sachwert."[3])

Daß auch das furtum usus dabei erfaßt wird, dafür liefert Schaffstein den Beweis, indem er sagt, daß auch der Gebrauch der Sache sich als Ausübung der Eigentümerbefugnisse darstellt, und daß damit die positive Seite der Zueignung gegeben ist. Die negative Seite verlangt den dauernden Ausschluß des Berechtigten. Da sich aber die Absicht nur auf die positive Seite der Zueignung zu richten braucht und hinsichtlich der negativen einfacher Vorsatz, sogar dolus eventualis, genügt, den Schaffstein beim furtum usus häufig für vorliegend erachtet, ist Diebstahl auch hier gegeben.

Unter Berücksichtigung der negativen Seite der Zueigung, d. h. der Ausschließung des Berechtigten, will Schaffstein sogar bei Dereliktion Zueignung nicht in Verbindung mit Diebstahl, sondern mit Unterschlagung annehmen. Er erläutert dies an dem Beispiel, daß jemand eine verlorene Tasche aufnimmt, nachdem er darin jedoch nichts Wertvolles vorfindet, diese in einiger Entfernung von der Fundstelle wieder fortwirft. Weder eine Benutzung

---

[1]) Olshausen a. a. O. § 242 N. 30 c.
[2]) Olshausen a. a. O. § 242 N 30 b.
[3]) Schaffstein a. a. O. S. 310.

noch eine Aneignung hat hier stattgefunden, allein infolge der sich daraus ergebenden Ausschließung des Berechtigten von der Sache nimmt Schaffstein Zueignung an. Danach genügt also das Vorliegen der negativen Seite der Zueignung.[1]) Diese Auffassung ist aber doch wohl nicht angängig, da es sich hierbei um eine Zueignung in keiner Weise handelt, und man diese auch nicht darin erblicken kann, daß der Täter dolus eventualis hinsichtlich der Aneignung ihres Inhaltes hatte. Und es erscheint doch wohl nicht möglich, nur deshalb, weil ein solcher Fall straflos bleiben würde, ihn zwangsweise unter einen Deliktstatbestand zu rubrizieren, ohne daß dessen Tatbestandsmerkmale vorliegen.

Da im Falle der Sachbeschädigung und Zerstörung der Täter zunächst Gewahrsam an der Sache erlangt haben muß, will Schaffstein diese den Zueignungsdelikten ebenfalls zurechnen. Einmal sieht er hierin die Ausübung von Befugnissen, wie sie dem Eigentümer zustehen, und alsdann führen diese Tatbestände den dauernden Ausschluß des Berechtigten über die Sache oder deren Wert herbei. Im Falle der Wegnahme mit nachfolgender Zerstörung sieht Schaffstein diese nur als straflose Nachtat zum Diebstahl an und läßt sie für den Fall der Unterschlagung wegen der damit verbundenen Gesetzeskonkurrenz in Wegfall kommen.[2])

Unter den gleichen Voraussetzungen, d. h. sowohl der Ausübung der Eigentümerstellung zur Sache als dem dauernden Ausschluß des Berechtigten, faßt Schaffstein die Weitergabe an Dritte nach der Entwendung als Zueignung und Diebstahl auf.[3])

In der Verpfändung mit begründeter Aussicht auf Wiedereinlösung sieht auch Schaffstein keine Zueignung.

Harburger, gleichfalls ein Vertreter der Sachwerttheorie, verlangt zur Zueignung, daß der Täter durch seine Handlung, nämlich die Wegnahme, die Verfügungsbefugnis des Berechtigten illusorisch macht, um diese selbst auszuüben. Die den Täter bewegenden Motive zur Zueignung sind gleichgültig, auf jeden Fall lehnt es Harburger ab, Bereicherung im Sinne von Vermögensvermehrung zu fordern.[4])

Zu den Vertretern der objektiven Sachwerttheorie zählt Gleispach. Bei ihm erfährt der Zueignungsbegriff eine besondere Beachtung. Seine materiellrechtliche Auffassung begründet Gleispach mit dem Hinweis auf die wirtschaftliche Bedeutung des Eigentums. Zweifellos sei dasselbe das weitaus umfassendste Recht, das der Einzelne für sich in Anspruch nehmen kann; daneben kommt dem Eigentum aber vom praktischen Gesichtspunkt vorwiegend wirtschaftliche Bedeutung zu. So wird der Eigentümer zu allernächst durch einen Eingriff hierin betroffen, die Einbuße, die er

---

[1]) Schaffstein a. a. O. S. 312.
[2]) Schaffstein a. a. O. S. 313.
[3]) Schaffstein a. a. O. S. 313.
[4]) Harburger a. a. O. S. 212.

an seinem Gesamtvermögen erfährt, bedeutet den Vermögenszuwachs auf seiten des Täters. Der Eigentümer ist von dem Genuß, welchen ihm das Eigentum gewährt, durch den fremden Eingriff ausgeschlossen; diesen übt, wenn auch ohne rechtliche Befugnisse, der Täter aus. Sonach bedeutet für Gleispach „Zueignung der den Berechtigten ausschließende Genuß der Sache und ebenso jede Handlung, durch welche die Sache zum ausschließlichen Genuß gewonnen wird."[1]) Als ein Genuß der Sache durch den Täter sieht es Gleispach auch an, wenn dieser sie unentgeltlich weiterveräußert, dabei dem Dritten gegenüber aber gleichsam die Stellung des Schenkers einnimmt, da auch diese rein immaterielle Nutzung der Sache einen Genuß darstellt. Entwendet der Täter lediglich zum Zwecke der Weitergabe an Dritte, was äußerst selten der Fall sein wird, so wäre hier eine tatbestandsmäßige Handlung weder des Diebstahls noch der Sachbeschädigung gegeben und so müßte zwangsläufig diese Handlung straflos bleiben, da sie dem Gesetz nicht unterzuordnen ist.[2]) Als Folge dieser Auffassung des Zueignungsbegriffes erscheint es alsdann, die Wegnahme der Sache zum Zwecke der Zerstörung nicht als Diebstahl aufzufassen, da hierdurch der Täter zu einem Genuß derselben nicht kommt.

Unter Berücksichtigung der Volksanschauung und Zugrundelegung der wirtschaftlichen Schädigung will Gleispach Diebstahl und Unterschlagung dann für vorliegend ansehen, wenn „die Absicht, sich zu bereichern, durch Zueignung einer fremden Sache, also durch eine Handlung, die eben den Vermögensschaden des andern herbeiführt", besteht.[3])

Für die Fälle der Entwendung, bei denen eine solche Absicht mangelt, fordert Gleispach nicht etwa Straflosigkeit, sondern nur eine neue gesetzliche Regelung und zwar in Anlehnung an Beleidigung und Sachbeschädigung.

Im Gegensatz zu Gleispach, der doch lediglich die Forderung stellt, Diebstahl und Unterschlagung de lege ferenda als Bereicherungsverbrechen zu betrachten, hält dies John schon tatbestandsmäßig für gegeben. Nach seinen Darlegungen umfaßt der Tatbestand des § 242 die Forderung der Bereicherung gewissermaßen als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal. Es lautet demnach der § 242 vollständig: „Wer vorsätzlich fremdes Vermögen dadurch verletzt, daß er eine fremde bewegliche Sache einem andern in der Absicht wegnimmt, um dieselbe sich rechtswidrig zuzueignen, wird wegen Diebstahls bestraft."[4])

Eine konsequente Folge dieser Vorstellung ist es alsdann, wenn John Diebstahl in all den Fällen als nicht vorliegend ansieht, in denen eine Bereicherung nicht gegeben ist. Dies trifft immer

---

[1]) Gleispach, Die Veruntreuung an vertretbaren Sachen S. 17.
[2]) Gleispach a. a. O. S. 18.
[3]) Gleispach a. a. O. S. 201.
[4]) John, Bem. zu Urteilen der strafrechtl. Rspr. des RG ZSW 1 S. 245/260.

dann zu, wenn der entwendete Gegenstand keinen Vermögenswert repräsentiert oder der Täter die Sache unter Hinterlassung des Gegenwertes wegnimmt.

Die Meinung Johns teilt auch Döerr. Eine Zueignung im zivilrechtlichen Sinne könne durch den Diebstahl nicht erfolgen, wenn daß Gesetz daher von einer solchen spreche, sei darin allein die Zuführung des Vermögenswertes zu erblicken. Objekt des Diebstahls sind demzufolge nur solche Sachen, die einen objektiven Vermögenswert darstellen. Nicht ohne Interesse sind die Ausführungen zu dieser Schlußfolgerung. Das Strafgesetz diene mit seinen Schutzbestimmungen der Allgemeinheit. Stelle es sich nun scheinbar schützend vor den Einzelnen, so nur aus dem Grunde, weil die Rechtsgüter des Einzelnen die der Gesamtheit verkörpern, und dies hinwiederum ist nur dann der Fall, wenn es sich um Güter von allgemeinem Wert handelt. Wo das Interesse der Allgemeinheit fehlt, es sich lediglich um Sonderinteressen des Einzelnen handelt, finden Schutzbestimmungen keine Anwendung, und insofern sind Güter, die einzig und allein einen Affektionswert darstellen, keine Objekte des Diebstahls.[1])

Es können demzufolge nur Sachen von Geldwert zueignungsfähig sein und zu einer Vermögensvermehrung auf seiten des Täters führen. Zueignung selbst ist „ein wirtschaftlich ökonomisches Handeln, welches auf ökonomische Vorteile abzielt",[2]) und gerichtet ist, nicht nur auf „vermögensrechtliche Benachteiligung jemandes", sondern auch auf „Vergrößerung des Vermögens".[3])

---

[1]) Doerr, Über das Objekt bei den strafbaren Angriffen auf vermögensrechtliche Interessen Strafrechtl. Abhandl. Bd. 1 Heft 3/4 S. 16/17.

[2]) Doerr a. a. O. S. 83.

[3]) Doerr a. a. O. S. 152.

3. Teil:

Die Entwürfe.

I. Die deutschen Entwürfe.

Die Stellungnahme der Entwürfe zu dem Erfordernis der Bereicherung ist recht wechselvoll. In der Begründung zum Vorentwurf von 1909 hat man die Aufnahme der Bereicherung zwar erwogen, jedoch Abstand davon genommen, sie zum Tatbestand des Diebstahls zu zählen. In der Begründung dazu heißt es, daß wohl in den weitaus meisten Fällen die den Dieb bewegende Absicht, die Bereicherung, Motiv seiner Tat sein mag. Doch sei dies nicht immer ausschlaggebend, es können auch rein immaterielle Gründe die Tat motivieren, und es würde letzthin auch der als Dieb anzusehen sein, der die Sache unter Hinterlegung des Gegenwertes entwendete. Wäre dies nicht der Fall, so käme man zu dem unerfreulichen Ergebnis, daß der Tatbestand des Diebstahls angenommen würde in Fällen, in denen der unvermögende Täter den Wertersatz der entwendeten Sache nicht leisten kann, hingegen der vermögende Täter, der die Sache unter Zurücklassung des Gegenwertes fortnimmt, eine mildere Strafe zu gewärtigen habe.[1]) So bleibt es im Vorentwurf von 1909 bei der Beibehaltung der bis dahin wesentlichen Tatbestandsmerkmale.

Der Entwurf von 1913 schließt sich in dieser Frage dem von 1909 an.

Das gleiche gilt für den Entwurf von 1919. Der Tatbestand ist hier lediglich dahin erweitert, daß er auch die Zuneignung an Dritte umfaßt.

Der Entwurf von 1925 bestimmt in § 296: „Wer eine fremde bewegliche Sache einem andern in der Absicht wegnimmt, sich oder einen Dritten damit unrechtmäßig zu bereichern, wird wegen Diebstahls bestraft."

Es wird also die Bereicherungsabsicht gefordert. In der Begründung dazu ist ausgeführt, daß in den weitaus meisten Fällen Bereicherungsabsicht beim Diebstahl vorliegt. Fälle, bei denen diese Absicht fehlt, und die nur sonst die Merkmale des Diebstahls erkennen lassen, sollen besonders erfaßt werden und zwar unter dem Gesichtspunkt der Benachteiligung des Eigentümers oder Gewahrsamsinhabers durch dauernde Entziehung. Die Strafe ist hier wesentlich milder. Es lautet der Ergänzungstatbestand demzufolge: § 304 „Wer in der Absicht, einem andern Nachteil zuzufügen, eine fremde Sache einem andern dauernd entzieht, wird mit Gefängnis bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft."

In der Begründung wird besonders darauf hingewiesen, daß die Bereicherung für die natürliche Vorstellung gerade das Typische sei, und es somit der Volksauffassung nicht entspreche, Diebstahl auch da anzunehmen, wo es an der Bereicherungsabsicht fehle.

[1]) Begründung zum Vorentwurf 1909 Bes. Teil S. 732/33.

Es wird somit hier gerade die gegenteilige Ansicht vertreten, wie in den vorhergehenden Entwürfen, wobei es nicht ohne Interesse sein dürfte, daß sich beide Meinungen zu ihrer Erhärtung und Verteidigung auf die Volksanschauung beziehen.[1])

Zustimmend zu der Aufnahme verhält sich Mannheim, der sich in der Hauptsache auf die österreichischen Entwürfe und das österreichische Strafgesetz stützt.[2])

Der gegenteiligen Ansicht ist Schäfer, der die Bereicherung mit dem Hinweis auf die Natur des Eigentumsdelikts und nicht des Vermögensverbrechens ablehnt.[3])

Der Entwurf von 1927 § 328 verlangt in Erweiterung des Entwurfs von 1925 Bereicherungs- und Zueignungsabsicht. In der Begründung beruft sich dieser Entwurf gleich dem von 1925 auf die Volksmeinung, für die nun einmal die Vorstellung von der Bereicherung beim Diebstahl feststeht.[4])

---

[1]) Begründung zum Entwurf 1925 S. 151.

[2]) Mannheim, Diebstahl, Veruntreuung, Unterschlagung, in Reform des Strafrechts, herausg. v. Aschrott u. Kohlrausch 1926 S. 340.

[3]) Schäfer, Die Eigentumsdelikte im Entw. des neuen Strafgesetzbuches, i. Jur. Rdsch. 1926 Bd. 1 S. 71.

[4]) Begründung zum Entwurf 1927 S. 164.

II. Die österreichischen Entwürfe.

Von Einfluß auf die deutschen Entwürfe waren das österreichische Strafgesetz und die österreichischen Entwürfe.

Der § 171 des österreichischen St. G. B. lautet: „Wer um seines Vorteils willen eine fremde bewegliche Sache aus eines anderen Besitz ohne dessen Einwilligung entzieht, begeht einen Diebstahl." Nach Ansicht der überwiegenden Zahl der Rechtslehrer und der Rechtsprechung ist unter „Vorteil" ein Vermögensvorteil zu verstehen. Nach Sg. Nr. 3036[1]) erfordert der Diebstahl als begriffswesentlich eine in Geld abschätzbare, tatsächliche Bereicherung des Wegnehmenden auf Kosten des Bestohlenen. So auch Sg. 2287, 2672, 2684, und Löffler-Lorenz zu § 171. N. 202 ff. Auch nach Ansicht von Stoß[2]) verlangt § 171 Bereicherungsabsicht. Die Wegname wertloser Sachen, die Wegnahme unter Hinterlegung eines angemessenen Ersatzes und die Selbsthilfeübung wird nicht als Diebstahl bezeichnet. Dies gilt für die herrschende Ansicht.[3]) Anderer Meinung sind Finger[4]) und Janka[5]), die die Zueignungsabsicht für ausreichend erachten. Die herrschende Lehre beruft sich dabei hauptsächlich auf § 187, der bei nachträglicher Entschädigung des Verletzten Straffreiheit eintreten läßt.

Von den österreichischen Entwürfen ist der Regierungsentwurf von 1912 zu nennen, der in § 335 für den Diebstahl folgende Legaldefinition aufstellt: „Wer eine fremde bewegliche Sache wegnimmt, um durch deren Aneignung sich oder einem Dritten einen unberechtigten Vermögensvorteil zuzuwenden..". Für den Entwurf von 1909 berufen sich die Erläuterungen bezüglich der Bereicherung auf die geschichtliche Entwicklung und die Volksanschauung. Der seit 1927 vorliegende Entwurf entspricht völlig dem deutschen aus dem gleichen Jahre.

In der preußischen Denkschrift wird das Erfordernis der Bereicherung abgelehnt, unter dem Hinweis, daß das Wesentliche des Verbotes widerrechtlicher Aneignung der Schutz des fremden Eigentums ist, und die Würdigung der Beweggründe eines Angriffs auf fremdes Eigentum in das Gebiet der Strafzumessung gehöre, nicht aber zur Aufnahme besonderer Tatbestände für die Aneignung mit und ohne Bereicherungsabsicht Veranlassung gebe.

Der zur Zeit von der Kommission bearbeitete Entwurf hält an der geltenden Begriffsbestimmung des Diebstahls fest.

---

[1]) Entscheidungen des K. K. obersten Gerichts- u. Kassationshofes Neue Folge, veröffentlicht vom Generalprokurator.

[2]) Stoß, Lehrbuch des österreichischen Strafrechts S. 345.

[3]) Stoß, a. a. O. S. 346. Herbst, Handbuch des allg. öster. Strafr. S. 343 Lammasch, Diebstahl u. Beleidigung S. 4 ff.

[4]) Finger, Das Strafr. in Compendien d. österr. Recht II. S. 409 ff.

[5]) Janka, Das österr. Strafr. S. 238.

Angriffsobjekt bleibt sonach beim Diebstahl das Eigentum und es bleibt weiter bei der widerrechtlichen Zuführung desselben durch Zueignung in den Wirkungsbereich des Täters.

Wenn nunmehr auch durch die von der Rechtsprechung und herrschenden Lehre aus praktischen Erwägungen anerkannte Sachwerttheorie diejenigen Fälle als Diebstahl anerkannt werden, in denen es dem Täter auf die Gewinnung des der Sache innewohnenden Wertes ankommt, bleiben Objekte des Diebstahls auch solche Sachen, die ihrer Natur nach wegen völliger Wertlosigkeit im wirtschaftlichen Sinne einen geldwerten Gewinn nicht zu bieten vermögen „und dem Diebstahlsbegriff bleibt der Gesinnungsakzent rücksichtsloser Eigensucht erhalten, ohne daß ihm ein metallischer Beigeschmack gegeben zu werden braucht."[1])

---

[1]) Kohlrauch, Vermögens- und Eigentumsverbrechen, i. Gürtner: das kommende Strafr. Bes. Teil S. 305.

Schrifttum.

Abegg, Lehrbuch der Strafrechtswissenschaft. 1836.
ders. System der Kriminalrechtswissenschaft, 1826.
Bauer, Lehrbuch des Strafrechts, II. Aufl. 1833.
Berner, Kritik des Entwurfs zu einem Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund, 1869.
ders. Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 8. Aufl. 1876.
Binding, Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts, Bes. Teil I. Bd. 2. Aufl. 1902.
ders. Die Normen und ihre Übertretung II. Bd. 2. Aufl. 1916.
Bothmer, Abhandlungen aus dem Gebiete des hannoverschen Kriminalrechts und Kriminalprozesses. 1842 — 44.
Carpzov, Practica. Nova pars II.
Dickel, Der Tatbestand des Diebstahls nach deutschem Recht. Diss. 1877.
Doerr, Über das Objekt bei den strafbaren Angriffen auf vermögensrechtliche Interessen. Strafrechtliche Abhandlungen Bd. 1 Heft 3 — 4.
Dollmann, Die Entwendung nach den Quellen des gemeinen Rechts. 1834.
Dorn, Versuch eines praktischen Kommentars über das peinliche Recht. 1790 — 91.
v. Egidy, Verbrechen des Diebstahls insbesondere nach dem thüringischen Strafgesetzbuche. 1859.
Eckstein, Über den Begriff der strafrechtlichen Zueignung GS Bd. 80.
Entwürfe, Vorentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch mit Begründung. 1909.
Kommissionsentwurf eines Deutschen Strafgesetzbuchs. 1913.
Entwurf eines Deutschen Strafgesetzbuchs mit Denkschrift, 1919.
Amtlicher Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches mit Begründung. 1925.
Amtlicher Entwurf eines Allg. Deutschen Strafgesetzbuchs mit Begründung. 1927.
Begründung zum amtlichen Entwurf. 3. Lesung. 1936.
Feuerbach, Lehrbuch des peinlichen Rechts. 6. Aufl. 1818 9. Aufl. 1826.
Finger, Compendien des österreichischen Rechts, Das Strafrecht Bd. II. 1914.
Frank, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 18. Aufl. 1931.
Funk, Das Verbrechen des Diebstahls nach dem preußischen Recht. 1837.
Gerland, Deutsches Reichsstrafrecht. 2. Aufl. 1932.
Gleispach, Veruntreuung an vertretbaren Sachen. 1905.
Gobler, Constutituo Criminalis Carolina. 1837.
Goltdammer, Die Materialien zum Strafgesetzbuche für die preußischen Staaten. II. Bd. 1851 — 52.
Grolmann, Grundsätze der Kriminalrechtswissenschaft, 1798.
Gross, Kriminalgesetzbuch für das Königreich Sachsen. 1838.
Hälschner, Das gemeine deutsche Strafrecht, 1881 — 1887.
ders, System des preußischen Strafrechts, II. Bd. 1. Abt. 1884.

Harburger, Diebstahl und Unterschlagung. Vergl. Darstellung, Bes. Teil Bd. VI.
Hartmann, Der Diebstahl an Sparkassenbüchern G. A. Bd. 40.
Heffter, Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts. 6. Aufl. 1857.
Hegler, Die Systematik der Vermögensdelikte. Arch. f. Rechts- und Wirtschaftsphilosophie Bd. 9.
Henke, Handbuch des Kriminalrechts. 2. Teil. 1826.
Herbst, Handbuch des allgemeinen österreichischen Strafrechts Bd. II. 1884.
Hirschberg, Der Vermögensbegriff im Strafrecht. 1934.
His, Das Strafrecht des deutschen Mittelalters. II. Teil. 1935.
Hoeltzenbein, Sparkassenbuch und Sparguthaben im Strafrecht Diss. 1895.
Höpfner, Diebstahl und Unterschlagung im Vorentwurf. 1910.
Hufnagel, Kommentar über das Strafgesetzbuch für das Königreich Württemberg. 1840—44.
Jäger, Konkursrecht.
Janka, v. Kallina, Das österreichische Strafrecht. 4. Aufl. 1902.
John, Entwurf zu einem Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund. 1868.
Kempermann, Wesen und Unrechtsgehalt des Betruges Z St W. Bd. 57.
Kersting, Strafrecht in Kurhessen. 1854.
Klein, Grundsätze des gemeinen deutschen und preußischen peinlichen Rechts. 1796.
Kleinschrod, Abhandlungen aus dem peinlichen Rechte. 1798.
Klien, Revision der Grundsätze über das Verbrechen des Diebstahls. 1806.
Kohlrausch, Vermögensverbrechen und Eigentumsverbrechen. In Gürtner: Das kommende Strafrecht, Bes. Teil. 1935.
Kress, Commentatio succincta in constitutionem criminalem Caroli V imperatoris 1730.
Krug, Studien des Kriminalgesetzbuches für das Königreich Sachsen. 1838.
ders, Ideen zu einer gemeinsamen Strafgesetzgebung für Deutschland. 1857.
Köstlin, Abhandlungen aus dem Strafrechte. 1858.
Lammasch, Diebstahl und Beleidigung. 1893.
Leonhard, Kommentar über das Kriminalgesetzbuch für Hannover. II. Bd. 1851.
v. Lilienthal, Der Diebstahl als Bereicherungsdelikt. ZStW 32.
v. Liszt—Schmidt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts 25. Aufl. 1927.
Löffler—Lorenz, Das Strafgesetz vom 27. Mai 1852.
Mannheim, Diebstahl, Veruntreuung, Unterschlagung.
Aschrott—Kohlrausch, Reform des Strafrechts. 1926.
Marezoll, Das gemeine deutsche Criminalrecht als Grundlage der neueren deutschen Strafgesetzgebungen. 1856.
Meyer—Allfeld, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 1922.
Martin, Lehrbuch des deutschen Kriminalrechts. 1829.
Merkel, Diebstahl und Unterschlagung. In Holtzendorffs Handbuch. Bd. 3.

Mittermaier, Diebstahl und Unterschlagung, Raub und Erpressung. 1910.
Mommsen, Römisches Strafrecht. 1899.
Oersted, Über Grundregeln der Strafgesetzgebung. 1818.
Olshausen, Kommentar zum Strafgesetz für das Deutsche Reich. 11. Aufl. 1927.
Oppenhoff, Das Strafgesetzbuch für die preußischen Staaten. 6. Aufl. 1869.
Quistorp, Grundsätze des peinlichen Rechts. 5. Aufl. 1794.
Rosshirt, Entwicklung der Grundsätze des Strafrechts nach den Quellen des gemeinen deutschen Rechts. 1828.
ders. Geschichte und System des deutschen Strafrechts. Teil II und III. 1839.
Rüdorff, Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 1881.
Salchow, Systematische Entwicklung des Verbrechens der Entwendung. 1806.
Sauer, Schließen sich Diebstahl und Sachbeschädigung begrifflich aus? 1908.
ders. Der Zueignungsbegriff. GA Bd. 63.
Schaffstein, Der Begriff der Zueignung beim Diebstahl und Unterschlagung. GS. Bd. 105.
Schäfer, Die Eigentumsdelikte im Entwurf des neuen Strafgesetzbuchs. Jur. Rdsch. 1926.
Schönke, Bemerkungen über Diebstahl, Unterschlagung und Raub im künftigen Recht. Deutsche Justiz 1934.
Schwarz, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 1914.
Stelzer, Lehrbuch des Kriminalrechts.
Stenglein, Kommentar über das Strafgesetzbuch für das Königreich Bayern. II. Bd. 1862.
Stoss, Lehrbuch des österreichischen Strafrechts. 2. Aufl. 1913.
Temme, Kritik des Entwurfs des Strafgesetzbuchs für die preußischen Saaten. 1843.
ders. Die Lehre vom Diebstahl nach preußischem Recht. 1840.
Tittmann, Lehrbuch des Strafrechts. 1826.
ders. Handbuch der Strafrechtswissenschaft und der deutschen Strafgesetzkunde. 1822 — 24.
Ullmann, Über den dolus beim Diebstahl. 1870.
Villnow, Raub und Erpressung, Begünstigung und Hehlerei nach dem heutigen gemeinen Recht. 1875.
Wachenfeld, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 1914.
Wächter, Lehrbuch des römischen und deutschen Strafrechts. 1926.
Weiss, Kriminalgesetzbuch für das Königreich Sachsen. 1838.
Wilda, Das Strafrecht der Germanen. 1842.
Zimmer, Der Zueignungsbegriff. 1913.

Archiv für Strafrecht und Strafprozeß, begründet von Goltdammer.	GA
Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie.	
Der Gerichtssaal.	GS
Hitzigs Zeitschrift, begründet von Simon und Stramppf.	Hitzigs Z
Deutsche Justiz.	DJ
Juristische Rundschau.	JurRdsch
Oppenhoff, Rechtsprechung.	
Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.	RGSt
Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft.	ZStW
Wächter Weiskes Rechtslexikon.	
Entscheidung des K. K. Obersten Gerichts- und Kassationshofes, Neue Folge, veröffentlicht vom Generalprokurator.	

Lebenslauf.

15. November 1907 in Berlin geboren.
Michaelis 1914 — Ostern 1916 Grundschule.
Ostern 1916 — Michaelis 1922 Mittelschule der Brüdergemeine.
Michaelis 1922 — Ostern 1924 Handelsschule.
April 1924 — März 1927 Bürotätigkeit.
Oktober 1935 Ablegung der Obersecundareife als Extraneer.
Ostern 1927 — Ostern 1930 Dorotheen-Oberlyceum bis zur Reifeprüfung.
Ostern 1930 — Ostern 1935 Studium der Rechtswissenschaft an der Universität Berlin; März 1935 Referendarprüfung am Kammergericht.
Seit Oktober 1935 Tätigkeit in der Wirtschaft.
13. April 1938 Ablegung der mündlichen Doktorprüfung.

Lucie Köhler.